Crim.
154 mk

Köstlin

Die Perduellio

unter den Römischen Königen.

Abhandlung

von

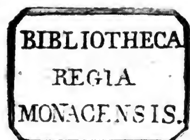
Christian Reinhold Köstlin,

beider Rechte Doktor.

Tübingen.

Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung.

1841.



Sr. Hochwohlgeboren

dem Herrn

Dr. Carl Georg von Wächter,

Kanzler der Universität Tübingen, Präsidenten der Kammer der Abgeordneten,
Kommenthur des Ordens der Würtembergischen Krone ꝛc. ꝛc.

seinem hochverehrten Lehrer

zum Zeichen tiefster Dankbarkeit gewidmet

vom Verfasser.

§. 1. Einleitung.

Die Ansicht des **Sigonius**,[1] daß die alte perduellio keineswegs ein bestimmtes, für sich bestehendes Verbrechen, sondern vielmehr nicht nur mit dem parricidium identisch, sondern sogar der Gattungsbegriff für alle Kapitalverbrechen gewesen sei, scheint durch die Arbeit **Diecks** über das Majestätsverbrechen ziemlich verbreitet worden zu sein.

Nach **Dieck**[2] sind unter der perduellio zu verstehen: alle härteren, gegen die Freiheit der Bürger und die öffentliche Sicherheit gerichteten Verbrechen.

Weiske[3] will darunter verstanden wissen: alle diejenigen Verbrechen, durch welche die Freiheit und die Rechte der römischen Bürger, sowie die des Gemeinwesens angetastet werden. „Es ist," fügt er hinzu, „überhaupt nicht unwahrscheinlich, daß man alle schweren Verbrechen, welche mit dem Tode bestraft wurden, den der perduellis erlitt, auch perduellio nannte.

Platner[4] beruft sich auf **Dieck** für die Behauptung, quod caedes in cives admissa perduellio est judicata.

---

[1] De judiciis III. 3.

[2] Historische Versuche über das Kriminalrecht der Römer. 1822. S. 7.

[3] Hochverrath und Majestätsverbrechen, das crimen majestatis der Römer. 1836. S. 14.

[4] De criminum jure ant. Rom. 1836. p. 62.

Nach **Roßhirt**[5] kommt bei der perduellio zweierlei zur Sprache, einmal das Sakralstrafrecht, wornach Verbrechen gegen die Verfassung und gegen die geweihten Magistraturen verpönt gewesen und die Verbrecher vogelfrei geworden seien, und zweitens das von dem königlichen imperium ausgehende, gegen jeden staatsgefährlichen Verbrecher gerichtete judicium perduellionis vel parricidii, das allgemeine, durch quaestores (parricidii) ausgeübte Blutgericht, wobei zu bemerken sei, daß hierüber keine lex und keine Begriffsbestimmung bestanden habe, folglich die vollkommene Beurtheilung von That und Recht dem Gerichte freigegeben gewesen sei.

Göttling[6] sagt: „Von Perduellion finden wir in alter Zeit eine doppelte Art eingeführt. Sie trat ein, wenn ein römischer Bürger mit gewaffneter Hand eine Umwälzung der bestehenden Verfassung versuchte, — oder wenn er mit gewaffneter Hand einen römischen Bürger vor Aller Augen niederstieß.

Zirkler[7] ist der Meinung, schon das Wechselspiel zwischen den Namen perduellio, proditio und parricidium deute darauf hin, daß es schwierig wäre, die Idee jenes Verbrechens auf eine schulgerechte Definition zu bringen. Doch hat er Bedenken gegen eine sogar weite Ausdehnung des Begriffs und meint daher, das eigentliche und wesentliche Merkmal der perduellio sei gewesen: die Erregung eines Kriegsstands oder jener Opposition gegen das Gemeinwesen, welche nur Sieger oder Besiegte kenne; wobei es aber nicht darauf ankomme, ob der Thäter die Vernichtung des Staats in seiner konkreten Verfassung oder nur Privatvortheile, mit dem Fortbestande des Staats wohl vereinbar bezwecke, die ihm aber von Staatswegen versagt werden

[5] Geschichte und System des deutschen Strafrechts. 1839. Bd. II. S. 19—21. Vgl. N. Arch. des Crim.-Rechts XI. H. 1. S. 16 ff.

[6] Geschichte der römischen Staatsverfassung. 1840. S. 158.

[7] Die gemeinrechtliche Lehre vom Majestäts-Verbrechen und Hochverrath. 1836. S. 6.

müssen, oder wenigstens versagt werden dürfen. Handlungen, auf welche dieses Kriterium nicht unmittelbar passe, können nur mittelbar dadurch in die Subsumtion fallen, daß sie Rechte oder Interessen verletzen, welche durch die konkrete Verfassung und durch bestimmte positive Gesetze im Voraus für solche erklärt seien, gegen deren Urheber jeder im Volke, als gegen einen gemeinschaftlichen Feind, nicht nur zum Ankläger, sondern zum Rächer berufen sei. Insbesondere aber trägt Z. Bedenken, sich bestimmt darüber zu erklären, inwiefern das parricidium zu dieser Gesellschaft komme. Dieses Bedenken scheint er jedoch später überwunden zu haben, indem er in der Vorrede sagt, es werde ihm immer klarer, daß die perduellio genau mit den legibus sacratis oder einer allgemeinen Friedloserklärung, welche jeden zum Rächer berief, verwandt sei. Daraus erkläre sich die Verbindung des parricidium und der Sage vom Horatier mit ihr. Jenes Rächeramt nämlich habe eines Gegengewichts bedurft, dem subjektiven Mißbrauch zu steuern, und dies habe in der Talion für denjenigen gelegen, welcher dasselbe zum Vorwande genommen oder aus Leidenschaft ohne gerechte Ursache geübt habe. Daneben haben alle gewöhnlichen Todtschläge Privatverbrechen sein können, und vielleicht habe es ausser perduellio, proditio und parricidium in der Vorzeit keine öffentlichen Verbrechen gegeben, so daß bei dem vermischten Gebrauche dieser Worte die quaestores parricidii zugleich erklärt seien.

§. 2. Vorbemerkungen über die Zeit der Könige überhaupt.

So gewiß es nun aber ein eigenthümlicher Zug des römischen Strafrechts ist, daß selbst in den Zeiten großer Thätigkeit und reicher Ausbildung der Gesetzgebung häufig verschiedene, dem Begriff nach keineswegs verwandte Verbrechen nur des gleichen Proceßganges oder der gleichen Strafe wegen oder sonstiger Nebengründe halber an irgend ein bestimmtes Verbrechen,

welches dem Gesetze den Namen gab, angeschlossen wurden, so gewiß darf man eben aus einer solchen denominatio a parte potiori facta noch keineswegs auf eine Identität der zusammen gruppirten Verbrechen dem Begriffe nach schließen. Namentlich ist es ganz unzuläßig, zwei oder mehrere Verbrechen schon deshalb für identisch zu halten, weil wir finden, daß sie unter dasselbe judicium gefallen sind. Diese Bemerkung muß zumeist für die ältere Zeit gelten, von welcher sich aus sehr natürlichen Gründen gerade in Beziehung auf das Gerichtswesen eine sehr sparsame Oekonomie erwarten läßt. Wenn wir einerseits wissen, daß in dem Zeitraume zwischen der Zwölftafelgesetzgebung und Sullas Diktatur die Thätigkeit der Kriminal-Legislation sehr gering war, andrerseits aber gerade in der Sullanischen Epoche eine sehr umfassende Gesetzgebung mit überraschender Schnelligkeit hervortreten sehen, so liegt es gewiß sehr nahe anzunehmen, daß diese letzte Zeit nicht lauter neue Begriffe geboren, sondern größtentheils nur längst geborene und im Bewußtsein ausgebildete in der Form einer organisch in einander greifenden Gesetzgebung fixirt habe.[1] Eben weil aber die processualischen Institutionen sowie die technische Sprache der Kriminaljustiz erst in der Sullanischen Epoche zu einem mannigfaltiger und bestimmter gegliederten Systeme sich ausbildeten, so mußte man sich in jener Zwischenzeit darauf beschränkt sehen, die dem Begriffe nach im Volksbewußtseyn gar wohl unterschiedenen Vergehungen nach der Analogie der in den 12 Tafeln enthaltenen Anhaltspunkte zu behandeln.[2] Noch mehr mußte man sich mit dieser Art von Aushilfe in den ältesten Zeiten begnügen, wo die Zahl der

---

[1] S. meine Schrift über die Lehre von Mord und Todtschlag Bd. 1. S. 63—66.

[2] Zachariä C. Corn. Sulla als Ordner des römischen Freistaats. S. 123.

judicia ohne Zweifel noch beschränkter war, und die Unterscheidung der Verbrechensbegriffe ihre Grundlage großentheils nur in der Volkssitte hatte.[3] Darauf ist aber keineswegs der Satz zu bauen, daß in dem Strafrechte jener Zeit überall kein System von Delikten noch irgend eine juristische Technik existirt, vielmehr der Begriff von Unrecht und Verbrechen ausser den Fällen der leges sacratae lediglich durch das laut fühlbar gewordene Bedürfniß und durch die Volksmoral sich bestimmt, die Uebelthaten bloß durch ihr häufiges und regelmäßiges Vorkommen in der Volkssprache ihre Namen gehabt haben, und die Beurtheilung nach That und Recht den Gerichten vollkommen freigegeben gewesen sei.[4] Denn, wie ich schon anderwärts bemerkt habe, so deuten schon die mannigfaltigen Strafarten, welche zur Zeit der Könige vorkommen, darauf hin, daß das Strafrecht damals keineswegs so roh, einförmig und der Willkühr überlassen sein konnte.[5] Dasselbe bemerkt auch **Rubino** in seiner ebenso geistreichen, als gelehrten Schrift über den Entwicklungsgang der römischen Verfassung bis zum Höhepunkt der Republik[6] mit besondrer Bezugnahme auf den Begriff der perduellio, und fügt sehr richtig hinzu: „Wenn bei den Proceßarten die Gränzen sich berührten und dadurch der Uebergang aus der einen in die andere erleichtert wurde, namentlich so oft politische Gründe ihn rathsam machten, so wird dadurch

---

[3] *Ed. Platner.* Quaestiones historicae de crim. jure antiquo Romano. p. 6 ss.

[4] S. z. B. Roßhirt im N. Archiv des Krim.-Rechts Bd. XI. H. 1. Nro. 1. Desselben Geschichte und System des deutschen Strafrechts Bd. II. S. 21. Vgl. meine Schrift über Mord und Todtschlag a. a. O.

[5] Liv. I. 26. II. 5. Dion. Hal. II. 56. Serv. ad Aeneid VI. 573. Cic. de legib. bei Augustin de civit. dei lib. 21. cap. 11. Isid. Orig. V. 27.

[6] Rubino. Untersuchungen über die römische Verfassung und Geschichte. Thl. 1. Cassel 1839. S. 458. 459.

der Kern der charakteristischen Unterschiede eben so wenig aufgehoben, als wenn in den Gebieten der Natur, der Völker ꝛc. die Endpunkte sich nähern und in einander spielen. Es kann gewiß nichts unfruchtbarer sein, als da, wo sich noch irgend Merkmale zur Scheidung der Gattungen auffinden lassen, diese wegen eines flüchtigen Anscheins zu vermengen, und dadurch eine Dunkelheit zu vermehren, welche ihren nachtheiligen Einfluß nothwendig auf andere Zweige der Alterthumskunde ausdehnen muß, wogegen von einer Sonderung derselben, soweit sie nur überhaupt nach der Natur der Sache und den vorhandenen Spuren möglich ist, sich künftig noch mancher Aufschluß über die Begriffe der Römer und den Entwicklungsgang ihrer Institute erwarten läßt." Je mehr wir diese Ansicht für richtig und ihren Ausspruch für epochemachend ansehen, um so weniger können wir damit übereinstimmen, wenn auch **Rubino** noch der entgegengesetzten Ansicht manches unnöthige Zugeständniß macht, wie er z. B. durch die von Cic. de legib. II. 9. §. 22 mitgetheilte Formel sich veranlaßt sieht, einzuräumen, daß ein altes Gesetz das Sacrilegium mit dem parricidium identificirt habe, während uns daraus nichts weiter zu folgen scheint, als daß das Sacrilegium unter das Kapitalgericht über das parricidium gefallen sei, eben wie dies auch von dem einfachen Mord eines homo liber und von der Verletzung der Zucht gegenüber den Matronen berichtet wird. [7]

---

[7] *Festus* s. v. parici quaestores. *Plutarch* in Romulo cap. 20. Mit Recht bemerkt Rubino S. 462 Note 1, die Römer haben bei den Namen parricida und parricidium niemals vergessen, daß sie sprachlich nichts Anderes, als Vatermord bezeichnen, und daß jede Ausdehnung dieses Gebrauches bloß juristischer Natur sei. Wollte man aber auch hinsichtlich des einfachen Mords ein Ineinanderlaufen der Begriffe annehmen, so ist doch ganz gewiß, daß bei der Verletzung der Zucht gegenüber den Matronen die Vereinigung mit dem parricidium nur auf dem Medium des Processes beruht, wie dies Plut. a. a. O. deutlich bezeichnet durch die Worte: μηδ᾽ ὀφθῆναι γυμ-

Eben deswegen vermögen wir auch nicht durchgängig die Folgen zuzugeben, welche Rubino dem vermeintlichen weiten Gebrauche der Analogie in diesem und ähnlichen Fällen zuschreibt. Die eine derselben soll in dem umfassenden Spielraume liegen, der in den ältesten Kriminalprocessen den leitenden Beamten freigegeben war, die gesetzlichen oder herkömmlichen Strafen bald nach ihrer ganzen Strenge, bald mit Auswahl einzelner Bestandtheile derselben, oder mit Milderungen und Abänderungen anderer Art zur Anwendung zu bringen. Dies nämlich soll das Mittel gewesen sein, um entweder einer drakonischen Härte in der gleichen Behandlung der Nebenverbrechen, wie des Hauptverbrechens, oder einer durch das Mißverhältniß zwischen Gesetz und Verbrechen veranlaßten gesetzwidrigen Milde der Richter vorzubeugen. Allein, da die behauptete Folge auf andrem Wege sich ganz natürlich erklärt, so ist es nicht nöthig, diesen Zweck in sie hineinzutragen. Einmal nöthigt uns nichts, anzunehmen, daß für verschiedene vor Ein judicium gehörigen Verbrechen die gleiche Strafe festgesetzt gewesen sei; im Gegentheil deuten die mehreren aus der ersten Zeit bekannten Strafarten darauf hin, daß ein solches judicium die Verfügung über mehrere Strafmittel hatte. Sodann ist es gewiß nichts Auffallendes, wenn selbst in Beziehung auf ein und dasselbe Verbrechen dem richterlichen Ermessen hinsichtlich der Strafzufügung ein gewisser Spielraum gegeben war, besonders in einer Zeit, wo es ohne allen Zweifel an allen gesetzlichen Bestimmungen über die verschiedenen hiebei zu beachtenden objektiven und subjektiven Momente fehlte, die Beachtung dieser Momente und

---

νον, ἢ δικην φευγειν παρα τοις ἐπι των φονικων καθεσωσι. S. 462—466 spricht auch Rubino durchaus dieser Voraussetzung gemäß. Gewiß sollte auch wohl die Formel: parricida esto nicht weiter sagen, als was auch Plutarch ausdrückt oder was später mit dem Ausdrucke: hac lege tenetur bezeichnet wurde.

der Ausdruck davon in der Strafzumessung daher dem Gerichte überlassen werden mußte. Ueberdies sind aber die S. 456 Note 1 angeführten Fälle lauter Beispiele politischer Verbrechen, und zwar aus den ersten Zeiten der Republik. Auf politische Verbrechen aber, namentlich unter republikanischer Verfassung, wird man sich nie mit Sicherheit zur Rechtfertigung allgemeiner Behauptungen berufen dürfen, da hier von jeher das klassische Feld der Ausnahmen war, und Unsicherheit in den Grundsätzen besonders in einem Staate eintreten mußte, der soeben aus einer Monarchie Republik geworden und von den heftigsten Parteikämpfen bewegt war. Endlich aber handelte es sich ja in den angeführten Beispielen immer gerade nur um die Bestrafung desselben Verbrechens, und lag also, was Rubino übersehen zu haben scheint, gar kein Mißverhältniß vor, welches aus der Identificirung oder analogischen Behandlung verschiedener Verbrechen hervorgegangen wäre. — Als zweite Folge wird die angegeben, daß die Gruppen, welche sich oft nach sehr entfernter Verwandtschaft um den Mittelpunkt eines Haupt-Processes bildeten, an ihren Umkreisen in vielfache Berührungen mit einander haben gerathen müssen, so daß es von der Anklage abgehangen habe, ein und dasselbe Verbrechen bald an diese, bald an jene anzuschließen. Dabei ist nun zu bemerken, daß die S. 457 Note 1 angeführten Beispiele wiederum den politischen Verbrechen angehören und daher an und für sich nicht sehr beweiskräftig sind. Allein, hievon abgesehen, ist auch diese Erscheinung keineswegs eine solche, die sich nur aus der vorangestellten Voraussetzung erklären ließe. Vielmehr findet sich ja dieselbe noch in der Sullanischen und den darauf folgenden Zeiten, welchen Niemand eine Identificirung verschiedener im Begriffe getrennter Verbrechen zuschreiben wird. (Man denke nur an die Verwandtschaft mancher Fälle aus der lex de sicariis mit denen der leges majestatis, oder dieser mit

denen der leges de vi.)* In der späteren Zeit erklärt sich diese Erscheinung daraus, daß in den großen Kriminalgesetzen nur immer einzelne Fälle angegeben wurden, so daß die Fälle aus verschiedenen Gesetzen in einander spielen und derselbe Fall unter verschiedenen Umständen unter die eine oder die andere lex fallen konnte, ohne daß wir deshalb annehmen müßten oder dürften, die Begriffe der Verbrechen selbst seien schwankend gewesen. Derselbe Grund muß aber auch für die frühere Zeit gelten, obgleich in geringerem Maaße, weil wenigere Fälle überhaupt gesetzlich fixirt waren. Eben deshalb konnten aber auch die Richter oder die Magistrate unter Umständen zweifeln, wo sie einen verschiedene Seiten darbietenden Fall unterbringen sollten, der eigentlich einer Sanktion für sich bedurft hätte, nun aber nur unter die eine oder andere lex zu bringen war, zwischen deren Rubriken er eben eine Lücke ausfüllte. War nun mit solchen verschiedenen Gesetzen eine verschiedene Proceßart verbunden, so konnte allerdings eine Wahl zwischen verschiedenen Proceßarten, wenn man will, ein Uebergang von der einen in die andere vorkommen, ohne daß man deshalb glauben müßte, man habe die Verbrechen für identisch gehalten, wogegen ja gerade der Umstand spricht, daß die Magistrate unschlüssig sind und zwischen verschiedenen Rubriken wählen, um etwas Verwandtes unterzubringen. Wenn nun also endlich Rubino sagt, bei Betrachtung aller dieser Erscheinungen im Zusammenhang werde man nicht versucht sein, zu behaupten, daß die eine Klasse der Vergehen mit der andern identisch oder gar die Perduellion der alle Kapitalsachen umfassende Hauptbegriff gewesen sei, — so glauben wir, eben auf den Grund jener Thatsachen und des dazu Bemerkten noch weiter gehen und behaupten zu müssen, daß auch die, wie Rubino sich ausdrückt, in den verschiedenen

* J. Weiske a. a. O. S. 7. 8. Wächter N. Arch. des Krim. Rechts XIII. S. 2—4.

Klassen zusammengruppirten Vergehen unter sich, (z. B. Sacrilegium u. parricidium) keineswegs identisch gewesen seien.

§. 3. Diecks Ansicht.

Kehren wir nun zur perduellio zurück, so sehen wir Dieck [1] seine Behauptung, daß sie identisch mit dem parricidium (und anderen Kapitalverbrechen) gewesen sei, auf folgende Gründe bauen.

Einmal spricht ihm dafür das Beispiel des Horatiers und die Bestimmung der 12 Tafeln, wonach derjenige mit dem Tode bestraft werden sollte, der einen römischen Bürger dem Feinde in die Hände spielen würde. Hierüber wird weiter unten die Rede sein und gezeigt werden, daß beide Gründe nicht das Mindeste für die Behauptung von Dieck beweisen. Dasselbe ist aber auch mit den übrigen der Fall.

Cicero, sagt er, lasse den Rabirius wegen Töbtung des Saturninus der Perduellion angeklagt werden, während derselbe Schriftsteller bemerke, der Todtschlag eines römischen Bürgers sei ein parricidium. [2] Allein diese Berufung ist deshalb ganz schief, weil es sich in dem Fall des Rabirius von der Töbtung, nicht eines simplen Bürgers, sondern eines durch leges sacratae geschützten Volkstribunen handelte, mithin in keinem Falle ein bloßes parricidium, sondern ein Verbrechen vorlag, das als Staatsverbrechen zu behandeln war und wobei Cicero nur dagegen eiferte, daß man die alte Form des hieher gehörigen Processes mit allen ihren Schrecknissen hervorgesucht habe. [3]

---

[1] A. a. O. S. 7—11.

[2] *Cicero* pro Rabirio cap. 3—5. Id. in Verrem II. Lib. V. cap. 66.

[3] Niebuhr Ciceronis Orat. fragm. p. 69. ss. Göttling Hermes Bd. 26. S. 126. *Orelli* Cic. orat. select. p. 155 Note. Drumann Geschichte Roms III. S. 163. n. 3. Rubino a. a. O. S. 312 ff. Die Note S. 313—315 enthält einen sehr ansprechenden Vermittlungsversuch zwischen Niebuhrs und der Uebrigen

Ferner wird angeführt, daß Cicero die Catilinarier, die doch perduelles genannt zu werden verdient hätten, nur parricidas nenne, daß Florus den Bürgerkrieg des Marius ein parricidiale bellum, und derselbe die Söhne des Brutus parricidio pollutos nenne, sie, welche Livius mit proditores, i. e. perduelles bezeichne,[4] — eine Synonimität, die sich daraus sehr füglich erklären lasse, daß Rom die Communis omnium Romanorum parens gewesen sei.[5] — Allein, abgesehen von den ganz besondern Gründen, welche Cicero hatte, die Catilinarier nicht perduelles zu nennen (um nicht an die regia perduellio, der er als Conservativer so abhold war, zu erinnern),[6] so beweisen alle diese Beispiele von synonimem Gebrauch der Ausdrücke perduellio und parricidium gar nichts, weil der letztere hier überall nicht in technischem Sinn, sondern als rhetorische Floskel für parricidium patriae genommen ist, wie man freilich die perduellio gar wohl bezeichnen kann. Noch kürzlich hat der französische Siegelbewahrer, Minister Staatssekretär für die Justiz und den Kultus, Martin du Nord das hochverrätherische Attentat des Darmès als einen „vatermörderischen" Angriff auf das Leben des Königs bezeichnet; es wird aber deshalb Niemanden einfallen zu vermuthen, daß nach französischen Gesetzen Hochverrath und Vatermord identisch seien; und doch spricht hier der Justizminister eines modernen Staats

Ansicht. Auch hiernach aber bleibt soviel ganz gewiß, daß das Verbrechen, um das es sich handelte, eine eigentliche perduellio war. S. unten.

[4] *Sueton* in Caesare cap. 12. *Cicero* in Pisonem cap. 2. Id. in Catilinam I. cap. 12. Id. ad Brutum II. 3. 15. *Florus* Lib. III. cap. 21. Lib. I. c. 9. IV. 1. *Livius* II. 3 - 5. *Cicero* in Antonium II. 17.

[5] *Cicero* de officiis I. 17. 45. *Livius* I. 56.

[6] *Cicero* nennt sie aber hostes, conjurati, conscelerati, proditores, was lauter viel treffendere Synonimen für perduelles sind, als parricida, wenn dies Wort in technischem Sinne zu nehmen wäre. Orat. in Pisonem cap. 10. 14. 31. 40.

in einem Rundschreiben an Justizbeamte, dort aber sprechen Redner und rhetorische Geschichtschreiber.

Wären aber wirklich parricidium und perduellio identisch gewesen, so dürfte man doch vor Allem erwarten, daß Römische Schriftsteller, welche jener Zeit nahe lebten, eben da, wo sie ex professo von der Perduellion reden, auch nur wenigstens entfernt auf jene Identität hindeuteten. Dies ist aber gerade nicht der Fall. Varro und Cicero sagen, daß perduellis soviel sei, als hostis, oder, wie l. 234 pr. de V. S. sagt, perduelles, cum quibus bellum esset. [7] In engerem Sinne aber bedeutete, nach den Zeugnissen von Livius und Cicero, welche Dieck selbst anführt, perduellis „denjenigen, der als Bürger, die höchsten Obliegenheiten gegen den Staat aus den Augen setzend, wider sein eigenes Vaterland Verschwörungen und Aufruhr anstiftet oder anzustiften droht, und Staatsrevolution beabsichtigt." Davon, daß perduellis auch einen einfachen Mörder oder gar jeden Kapitalverbrecher bedeute, ist nicht im Entferntesten die Rede. Ist aber perduellis nach dem Sprachgebrauch der älteren Zeit nichts anders, als unmittelbar politisches Verbrechen, Verbrechen, dessen unmittelbares Objekt die res publica ist, so stimmt damit auch der spätere Gebrauch des Wortes vollkommen überein. Wenn Ulpian sagt: Perduellionis reus sei, wer hostili animo adversus rem publicam vel principem animatus [8] Verbrechen begehe, so bezeichnet er mit Perduellio eben dasselbe, was auch die Schriftsteller der Republik in dem Worte finden, und wir haben nicht die jedenfalls verwunderliche Annahme nöthig, daß die perduellio zuerst Gattungsbegriff für alle Kapitalverbrechen oder wenigstens identisch mit dem parricidium gewesen, sodann

---

[7] S. die Stellen bei Dieck a. a. O. in den Noten zu §. 3. Die bloß grammatischen Erklärungen von Festus und Sosipater Charisius gehören gar nicht zur Sache.

[8] l. 11. D. ad legem Jul. maj. (48. 4.)

ganz und gar abgekommen und hinterdrein als etwas ganz anders, nämlich als crimen majestatis oder eine Art von diesem wieder aufgelebt sei. [9] Vielmehr, wenn dieser spätere Sprachgebrauch irgend motivirt sein und nicht als ein Produkt großer Ignoranz oder reiner Willkühr dastehen soll, so müssen wir dafür halten, daß er seinen Grund in der herkömmlichen Bedeutung gehabt habe, welche man mit dem Ausdruck perduellio verband; somit dient der Sprachgebrauch des Ulpian zur Bestätigung dessen, was wir aus Varro, Cicero und Livius wissen, daß man nämlich von jeher unter perduellio nur eigentliche Staatsverbrechen verstand.

Der Hauptbeweis für die Ansicht, daß perduellio und parricidium in der ältesten Zeit identisch gewesen seien, beruht immer, auch bei Dieck, auf der Erzählung von dem Horatier, sofern hier in Folge einer That, die zunächst ihrem Inhalte nach durchaus nur den Charakter des parricidium an sich trägt, das judicium perduellionis angeregt wird, und zwar in derselben Weise, wie noch Cicero dasselbe in der Rede für den Rabirius beschreibt. Allein, um von allem Andern vorerst abzusehen, so genügt es hier, zu bemerken, daß durch diese Erzählung, wäre sie auch ganz buchstäblich zu nehmen, immer nur der Beweis dafür geliefert wäre, daß der Mord unter das für die perduellio festgesetzte Gericht gefallen sei, nicht aber auch für die hievon wesentlich verschiedene Behauptung, daß man ihn mit der perduellio für identisch gehalten habe. Freilich kann jenes dann auch wieder nicht vom Mord allein gelten, sondern muß nothwendig wenigstens auf das Sacrilegium und die Verletzung der Zucht gegen die Matronen mitbezogen werden, weil von diesen Verbrechen die nahe Verbindung mit dem parricidium und dem Gerichte für das parricidium aus Cicero

---

[9] Vgl. Rubino a. a. O. S. 471. not. 2.

und Plutarch gewiß ist. [10] Mag man aber nur so weit, oder mag man weiter gehen und das judicium perduellionis für das Kapitalgericht überhaupt halten, — immer hat diese Ansicht, welche sich auf die Identität der Proceßform beschränkt, vor der andern, welche die Begriffe der Verbrechen selbst zusammenwirft, den Vorzug der größeren Natürlichkeit. Gewiß ist aber etwas so Auffallendes, wie der Satz, daß die Römer zur Zeit eines schon feststehenden, ziemlich ausgebildeten Gemeinwesens alle Kapitalverbrechen, daß sie wenigstens das Privatverbrechen des Mords mit dem Staatsverbrechen des öffentlichen Verraths unter Einer Benennung in unterschiedsloser Allgemeinheit zusammengefaßt haben sollten, — etwas so höchst Auffallendes ist nicht ohne Noth anzunehmen; um so weniger, wenn eine viel natürlichere Erklärung fast auf der Hand liegt.

§. 4. Begriffsbestimmung.

Halten wir nun, was sich im Verlaufe dieser Abhandlung noch weiter bestätigen wird, vor der Hand fest, daß schon zur Zeit der Könige unter perduellio nur Verbrechen gegen das Gemeinwesen verstanden worden sind, so haben wir freilich zu bedauern, daß die Nachrichten der Quellen über Begriff, Processirung und Bestrafung dieser Verbrechen in der ältesten Zeit nur sehr spärlich fließen. Indeß werden wir kaum irren, wenn wir zu näherer Bestimmung dieser Punkte auch die Nachrichten aus den ersten Zeiten der Republik heranziehen, da wir annehmen dürfen, daß mit der Veränderung der Verfassung nach Vertreibung der Könige diese Verbrechen nicht so wohl ihren Begriff, als vielmehr nur ihre Arten gewechselt haben. [1]

---

[10] *Cicero* de legib. II. 9. §. 22. *Festus* s. v. parici quaestores. *Plutarch*. Romul. c. 20.

[1] Nähere Unterscheidungen s. unten.

§. 5. Strafrecht und Strafproceß unter den Königen.

Zuvörderst können wir als ausgemacht annehmen, daß mit dem Zustande des ganzen Gemeinwesens auch die Strafrechtspflege unter den Römischen Königen schon weit mehr entwickelt war, als wir es in den entsprechenden Bildungsperioden andrer Staaten wahrnehmen. [1] Neben dem Talionsrechte und seiner Vermittlung zu Gunsten des gemeinen Friedens im Systeme der Vermögensbußen finden wir bei den Römern frühe schon eigentliche öffentliche Strafen, und zwar ist die Staatsgewalt als Organ der Strafrechtspflege nur einerseits durch jene Reste der vindicta privata, vornämlich bei Injurien und Eigenthumsbeschädigungen, andrerseits durch das judicium domesticum, das ihr aber schwerlich viel Eintrag that, beschränkt. Sie spricht sich dann näher in einer doppelten Richtung aus, einmal nämlich in dem Sakralstrafrechte, welches auf eine Aechtung hinauslief, und dann in dem eigentlichen öffentlichen Strafrechte, wornach förmliche Kapitalstrafen verhängt und vollzogen wurden. Dabei erscheint das Sakralstrafrecht selbst als eine Uebergangsstufe zwischen dem Systeme der vindicta privata und dem Strafrechte als unmittelbarem Ausflusse der Staatsgewalt, insofern in dem Sakralstrafrechte ein idealisirtes Rachesystem in der dem Rechte angemessenen Form der Allgemeinheit sich geltend macht. Auch zeigt sich das darin vorwaltende theokratische Element gegen eine früher ohne Zweifel weitere Ausdehnung bereits sichtlich beschränkt, indem die dahingehörigen Bestimmungen, mit Ausnahme des diebischen nächtlichen Abmähens der Saat und des Versetzens der Gränzsteine auf den Feldern, lediglich in die Sphäre der Familie und das Klientelverhältniß

---

[1] S. Meine Schrift über Mord und Todtschlag S. 20—41. *Wachsmuth* de poenae capitis apud gentes Europaeas adolescentes sancitae causis disp. 1839. p. 15. ss. Rubino a. a. O. S. 440—453. 459 ff. Göttling Geschichte der römischen Staatsverfassung. S. 148—167.

fallen, wo denn allerdings die alte theokratische Ansicht deshalb wohl noch fortbestehen konnte, weil sie hier das Selbstbewußtsein des Staats nicht unmittelbar berührte.

Dieser Ausbildung der Strafgerichtsbarkeit ihrem Inhalte nach entsprach aber auch eine gewisse Reife des processualischen Verfahrens. **Rubino** [2] scheint sehr Recht zu haben, wenn er den Grund für die erste Erscheinung in der engen Verbindung des patricischen Elements mit dem Königthume suchen zu müssen glaubt, und insbesondere sagt, die Patricier in ihrer Gesammtheit seien als die wahren Urheber der traditionellen Grundsätze über das Strafrecht zu betrachten, und aus ihrem überwiegenden Einflusse, aus der Verbindung der von ihnen bewahrten Rechtslehre mit der priesterlichen Wissenschaft erkläre sich zum Theil der größere Umfang und die größere Ausbildung, welche die Strafgerichtsbarkeit in Rom frühzeitig erlangt habe. Darin liegt aber schon die Vermuthung, daß auch für die andere Erscheinung der Grund hauptsächlich in demselben Verhältnisse liegen müsse, indem anzunehmen ist, daß auch die Entscheidung über die Kapitalsachen wenigstens hauptsächlich von den Patriciern, als den nothwendigen Rathgebern des Königs, als den Erhaltern des nationalen Rechts abhängig gewesen sei. [3]

In der That sehen wir denn auch frühe schon die Könige in Verbindung mit den Patriciern in der Strafrechtspflege thätig werden. Cicero sagt uns, daß es zur Zeit der Könige eigentliche judicia, d. h. förmliche Gerichte für Verbrechen mit Anklage, Vertheidigung, Beweisverfahren und Endurtheil gegeben habe. [4] Näher wird sodann durch verschiedene glaubwürdigen

---

[2] A. a. O. S. 452. 453.

[3] Göttling a. a. O. nimmt von Anfang an eine allgemeine Provokation an das in den Curien versammelte Volk, und bei den schwersten Verbrechen unmittelbare Volksgerichtsbarkeit an. S. 158.

[4] Nego potuisse jure publico, legibus iis, quibus haec civitas utitur, quemquam civem ulla ejusmodi calamitate affici sine

Nachrichten bezeugt, daß es die Könige an der Spitze eines von ihnen gebildeten Patricierkollegiums waren, welche die Strafgerichtsbarkeit in höchster Instanz ausübten.[5] Namentlich berichtet Dionysius schon von Romulus, daß er die größten Verbrecher selbst gerichtet, die Aburtheilung der geringeren aber den Rathmannen überlassen habe,[6] womit die andere Nachricht des Dion. zu verbinden ist, daß Romulus einige Verbrechen selbst abgeurtheilt, bei andern die Entscheidung andern aufgetragen habe.[7] In beiden Stellen wird nun zwar nur unterschieden zwischen Prozessen, welche der König unmittelbar selbständig entschieden, und solchen, zu deren Entscheidung er Andere (die Rathmannen) beauftragt habe; es wird also nichts von einem dem Könige zur Seite stehenden Patricierkollegium erwähnt. Nun haben aber schon früher Kenner des römischen Alterthums bemerkt, daß unter den *βουλευται*, welchen der König die Aburtheilung der geringeren Verbrechen aufgetragen haben soll, nicht wohl der Senat als solcher verstanden werden könne, weil dieser niemals für sich die zur selbständigen Ausübung der Gerichtsbarkeit nöthige potestas hatte.[8] Es müssen daher diese Beauftragten solche gewesen sein, denen der König als seinen Stellvertretern seine potestas förmlich überließ. Zugleich erhellt nun aber aus anderweitigen Nachrichten, daß die Könige auch da, wo sie in eigener Person zu Gericht saßen,

---

judicio: hoc juris in hac civitate etiam tum, cum reges essent, dico fuisse Cic. pro Milone 357.

[5] S. z. B. Dion. Halic. V. 9—11. Zonaras VII. 13. l. 2. §. 16. D. de orig. juris.

[6] *Των δε ἀδικηματων τα μεγιςα μεν αὐτον δικαζειν, τα δε ἐλαττονα τοις βουλευταις ἐπιτρεπειν.* Dion. Halic. II. 14.

[7] *Των δ' εἰς ἀλληλους ἀδικηματων ὀυ χρονιους, ἀλλα ταχειας ἐποιειτο τας κρισεις, τα μεν ἀυτος διελων, τα δ' ἀλλοις ἐπιτρεπων.* Dion. Halic. II. 29.

[8] *Georg d'Arnaud* Var. conject. I. 17. *Adrian van des Hoop* 1 c. cap. 1—3. A. M. *Sigonius* de judiciis II. 4.

in der That ein Kollegium von Senatoren neben sich hatten. Denn schon von Romulus erzählt derselbe Dionysius, [9] er habe durch το ὠμον αὐτου περι τας τιμωριας και αὐθαδες den Senat gegen sich gereizt, indem er mehrere angesehene Männer, die wegen Raubzügen gegen benachbarte Völker angeklagt gewesen seien, allein abgeurtheilt und zu harter Strafe gebracht habe, την δικην αὐτος μονος δικασας. Und ganz auf dieselbe Weise tadelt Livius [10] die Schreckensregierung des jüngeren Tarquinius vornämlich deswegen, weil derselbe Cognitiones capitalium rerum sine Consiliis per se solus exercebat. Positiv wird aber von Servius Tullius berichtet, daß er die Mörder des ältern Tarquinius vor das Gericht des Senats gezogen und dieser dieselben (unter seinem Vorsitze) abgeurtheilt habe. [11] Mit Recht behauptet daher Haubold, [12] daß den Königen in der Regel auch bei Aburtheilung schwererer Verbrechen, wie dies namentlich auch in der Erzählung von Mettus Fuffetius [13] deutlich werde, ein Kollegium von Räthen, die besonders hiezu bestellt gewesen seien, zur Seite gestanden habe. Nur scheint Haubold, wie auch die u. a. d'Arnaud und Adrian van der Hoop, diese beigeordneten Räthe für dieselben zu halten, welchen die Entscheidung über geringere Verbrechen in selbständiger Weise übertragen gewesen sei, während Rubino diese von jenen trennt, und vermuthet, es werden auch die beauftragten und mit der königlichen potestas bekleideten Stellvertreter des Königs das senatorische Consilium, die βουλευται zu versammeln gehabt haben, damit dieses unter ihrem (wie sonst unter des Königs) Vorsitz, einen Spruch fälle, wogegen dem Verurtheilten wahrscheinlich die Appellation an

[9] Dion. Halic. II. 56.
[10] Livius, I. 49.
[11] Zonaras VII. 9.
[12] l. c. opusc. Tom. I. p. 129. 130.
[13] Dion. Halic. III. 26.

den König freigestanden habe.[14] Diese Art von Strafrechtspflege war jedoch nicht die einzige; die Geschichte von dem Horatier zeigt, daß es auch noch eine andere gab, welche darin bestand, daß die Könige gewisse niederen Beamten zu Richtern bestellten und diesen die Entscheidung übertrugen, jedoch unter Vorbehalt der an das Volk zu erhebenden Provokation.[15]

Wie dem aber auch sein möge, soviel ist nach dem Bisherigen gewiß, daß wir es in der Zeit der römischen Könige mit einem schon ziemlich ausgebildeten Gemeinwesen und einer diesem Zustande der Reife angemessenen Strafrechtspflege zu thun haben. Eben deshalb dürfen wir hier für keine Verbrechen so sicher feste Begriffe, öffentliche Strafen und ein bestimmtes Proceßverfahren erwarten, als gerade für die politischen, und wir brauchen keineswegs, um die Entstehung der hiefür bestimmten Gerichte zu erklären, mit Rubino den unsichern Boden einer mythischen Urzeit zu betreten, — wovon unten ein Mehreres.

§. 6. Gesetze über die Perduellio.

Es darf uns daher nicht irren, wenn uns die Ungunst der Zeit die wünschenswerthen vollständigen Nachrichten über diese Punkte vorenthalten hat, ja sogar das nicht, wenn manche der erhaltenen Nachrichten in ihrer Beweiskraft sollte angefochten werden müssen. Denn daran dürfen wir festhalten, daß es gemäß dem Kulturstande jener Zeit eine perduellio als

---

[14] Dion. Halic. II. 14. Rubino a. a. O. S. 451.

[15] Rubino a. a. O. S. 430—442. Göttling a. a. O. bleibt bei den Worten des Dion. stehen und nimmt an, der König habe entweder selbst zu Gerichte gesessen, oder seine Gewalt an Senatoren übertragen (quaestores, duumviri). Der Richtende habe selbst entschieden (d. h. entweder der König oder seine Stellvertreter); nur in Kapitalsachen habe er (der König oder seine Stellvertreter?) ein consilium senatorium zum Beirath gezogen; von jedem Ausspruche aber habe provocatio an das Volk freigestanden. S. 157. 158. 161.

bestimmtes, mit öffentlicher Strafe bedrohtes, einer bestimmten Proceßform unterworfenes Verbrechen geben mußte.

Was nun vorerst die gesetzlichen Bestimmungen über dieses Verbrechen betrifft, so gibt uns allerdings die juristische Literatur sogar mehr als eine an die Hand, die schon von Romulus herrühren sollen. [1]

Balduin, Pratejus, Hoffmann, Pighius, Manutius und Gebauer zählen hieher ein angebliches Gesetz des Romulus, ne nocturnae in templis vigiliae haberentur, neve coitiones clanculariae fierent etc. Allein schon **Haubold** hat zur Genüge gezeigt, daß nicht nur die Existenz eines solchen Gesetzes an sich höchst zweifelhaft sei, sofern sie aus den zum Beweise angeführten Stellen des Dionys. Halic. (II. 19.) und des Cicero (de legibus II. 9. 14. 15.) keineswegs hervorgehe, sondern auch, die Existenz des Gesetzes zugegeben, doch die Tendenz desselben keineswegs in die Sphäre der perduellio falle, sondern lediglich dahin gehe, für die Keuschheit und den guten Ruf der Weiber zu sorgen, damit sie nicht, in leichtsinnigem Zusammensein mit den Männern, unter dem Vorwand heiliger Gebräuche Muckerei treiben möchten. [2]

Ebenso mißlich steht es mit einem zweiten, auch noch von **Haubold** dafür angenommenen Romulischen Gesetze über die Heilighaltung der Mauern, welches Pighius geradezu die prima perduellionis lex nennt. [3] Mit Recht sagt **Dieck**, [4]

---

[1] *Balduinus* ad legg. Romuli cap. 8. in Heineccii jurispr. Rom. et Att. Tom. I. p. 34. *Pratejus* jurispr. vet. in Ottonis thes. jur. Tom. IV. p. 442. *Hoffmann* hist. jur. Vol. II. P. 1. p. 30. *Pighius* annal. Rom. Tom. I. p. 18. *Manutius* de legg. Rom. C. 2. in Gravii thes. Tom. II. p. 1209. *Gebauer* Exercit. acad. Vol. I. p. 28.

[2] *Haubold* l. c. p. 122—125. C. Dieck a. a. O. S. 16.

[3] *Pighius* annal. Rom. Tom. I. p. 17. *Haubold* l. c. p. 116—121. und die dort Angeführten.

[4] Dieck a. a. O. S. 15. 16. und *Sigonius, Gravina, Heineccius* an den dort angef. Stellen.

wenn man dieses Gesetz in die Sphäre der Perduellionsgesetze ziehen wollte, so würde man dasselbe leicht mit einer jeden gesetzlichen Bestimmung über die Verletzung befriedeter Sachen thun können.

Nun wird aber auch noch ein drittes Romulisches Gesetz angeführt, welches recht eigentlich die perduellio oder wenigstens die proditio zum Gegenstande haben soll.

Bei Gelegenheit des Klientelverhältnisses nämlich sagt Dionys. Halic. lib. II. cap. 10: [5] *Κοινῃ δ'ἀμφοτεροις οὐτε ὁσιον οὐτε θεμις ἠν, κατηγορειν ἀλληλων ἐπι δικαις, ἠ καταμαρτυρειν, ἠ ψηφον ἐναντιαν ἐπιφερειν, ἠ μετα των ἐχθρων ἐξεταρεσθαν, εἰ δε τις ἐξελεγχθειη τουτων τι διαπραξαμενος, ἐνοχος ἠν τῳ νομῳ της προδοσιας, ὁν ἐκυρωσεν ὁ Ῥωμυλος. τον δε ἁλοντα τῳ βουλομενῳ κτεινειν ὁσιον ἠν, ὡς θυμα του καταχθονιου Διος.* Haubold wundert sich darüber, daß manche Ausleger der königlichen Gesetze, wie Ant. Augustinus, Fulvius Ursinus, Balduin, Pighius, Gebauer, dieses Gesetz ganz übergangen, andere, wie Merula, Hoffmann, Bach es nur obenhin berührt haben, während nach Andern, wie Sigonius, Gravina, Heineccius darin sogar das erste römische Majestätsgesetz zu finden sein soll. [6] Unter denen nun, welche dieses Gesetz berücksichtigten, gab es immer schon Einige, welche dasselbe lediglich auf die Verletzung der Heiligkeit des Klientelverhältnisses bezogen und für das Vorbild des 12 Tafelgesetzes: Patronus, si clienti fraudem fecerit, sacer esto hielten. [7] Dagegen behaupteten Sigonius, Gravina, Heineccius, d'Arnaud u. A., Dionysius

---

[5] Vgl. Servius ad Aeneid. VI. v. 609. Dirksen Versuche zur Kritik und Auslegung der Quellen des röm. Rechts. Ges. des Romulus. Fragm. 1.

[6] *Haubold* 1. c. p. 112—116 und die dort Angef.

[7] *Merula* de legib. Rom. c. 2. p. 34. *Boeclerus* Dissertationes acad. Tom. I. p. 811. *Bachii* hist. jur. Lib. I. cap. 1. sect. 2. §. 2. not. f. *Arntzen* act. soc. liter. Rheno-Traj. Tom. I. p. 119.

setze hier eine allgemeine, auf Verhütung innerer Unruhen und öffentlichen Verraths abzweckende lex proditionis voraus und sage von Romulus nur, daß er die Verletzung des Klientelverhältnisses eben so hart, wie den öffentlichen Verrath habe bestraft wissen wollen.[8] Dieser letzteren Ansicht pflichtet auch Haubold bei, und zwar aus doppeltem Grunde: einmal weil *προδοσια* im gesetzlichen Sprachgebrauch immer nur den eigentlichen öffentlichen Verrath, das consuetum insidiarum reipublicae structarum crimen bezeichne, und dann wegen der Tendenz, welche Romulus bei Festsetzung der aus dem Klientelverhältnisse hervorgehenden wechselseitigen Pflichten ohne Zweifel vor Augen gehabt habe, und welche keine andere gewesen sei, als die: Aufstände zu verhüten, welche meistens entstehen, wenn dürftige Menschen von niedrigem Stande von den Mächtigeren verächtlich behandelt werden, oder jene die Reicheren beneiden. Diese Gründe adoptirt auch Dieck, und fügt noch hinzu, die fragliche Interpretation lasse sich auch deshalb um so eher rechtfertigen, weil das Verhältniß des Patrons zu seinem Klienten dem Verhältnisse des Vaters zu seinem Sohne ähnlich gewesen sei und weil auf der andern Seite parricidium und perduellio d. h. *προδοσία* so oft als gleichbedeutend vorkommen.

Wenn übrigens Mehrere[9] den Inhalt des angegebenen Romulischen Gesetzes, und zwar als eigentlichen Perduellionsgesetzes, in den 12 Tafeln wieder finden wollen, so gehen Haubold und Dieck wenigstens nicht soweit, sondern geben zu, daß in den 12 Tafeln nur von dem Verrathe des Patrons am Klienten die Rede und hiefür dieselbe Strafe festgesetzt sei,

[8] *Haubold* l. c. p. 114. not. f.

[9] *Gravina* Orig. jur. civ. Lib. III. §. 85. p. 416. *van der Ramhorst* D. ad leg. 5. C. ad leg. Jul. maj. cap. 2. *de Witte* de crim. maj. pag. 27. *Haubold* l. c. p. 115. Dieck a. a. O. S. 15.

wie von Romulus für dieses Verbrechen und den öffentlichen Verrath.

Der gedachten Ansicht stimmt nun auch, ohne jedoch Gründe anzuführen, **Rubino** bei, indem er sagt: „die Wirkung der Analogie zeigt sich nun vorzüglich in der Anwendung dieses zunächst für Staatsverbrechen geltenden Gesetzes (nämlich eben jenes Romulischen *νομος της προδοσιας*) auf ein Privatverhältniß: der Klient, welcher sich den Feinden seines Patrons zugesellte, gegen ihn zeugte oder stimmte, noch mehr aber der Patron, welcher sich dieser Handlungen gegen den Klienten schuldig machte, oder ihn hinterging, verfiel in eine dem Landesverrath ähnliche Strafe, indem auch hier die Merkmale der Verbindung mit den Gegnern gegen das Wohl und das Interesse desjenigen, welchem man zur Treue verpflichtet war, wiederkehrten.“ [10]

Wenn aber nicht haltbarere Gründe für die Existenz des angeblichen Romulischen Gesetzes angeführt werden können, so wird man wohl denjenigen beistimmen müssen, welche ein Romulisches Gesetz über den öffentlichen Verrath verwerfen. Soviel ist nämlich gewiß, daß sich außer der angeführten Stelle des Dionysius, bei keinem Schriftsteller eine Hindeutung auf ein solches Gesetz findet. Jene Stelle des Dionysius ist mithin die einzige Quelle dafür, und man darf sie nur unbefangen lesen, um sogleich einzusehen, wie gewagt die darauf gebaute Hypothese ist. Dionysius spricht hier überall nur von dem Klientelverhältnisse, einem Verhältnisse des Privatrechts. Eine Beziehung auf das öffentliche Recht liegt der Stelle in dem ganzen Zusammenhange, worin sie steht, durchaus fern: diese Beziehung muß erst von dem Interpreten hineingelegt werden, ohne daß sich hiefür ein anderer Anhaltspunkt fände,

---

[10] Rubino a. a. O. S. 468. 469. Göttling a. a. O. S. 159. läßt es dahingestellt, ob auch der ein perduellis gewesen sei, welcher das Verhältniß zwischen Patron und Klienten verletzt habe.

als der simple Wortlaut des Ausdrucks προδοσια. Nun behauptet zwar Haubold, gerade in diesem Ausdrucke liege genügender Beweis für seine Ansicht, sofern im gesetzlichen Sprachgebrauch mit diesem Ausdrucke immer nur der öffentliche Verrath, der Verrath am Vaterlande, am Gemeinwesen bezeichnet werde. Allein den Beweis für diese Behauptung ist Haubold schuldig geblieben. Derselbe ist aber auch freilich nicht wohl zu führen. Denn προδιδωμι [11] heißt eben so gut: einen Freund in der Noth verlassen, als sein Vaterland verrathen, προδοσια kann daher ebensowohl in einem Verhältniß zwischen Privaten, als in einem Verhältnisse des öffentlichen Rechts vorkommen. Es soll damit nicht in Abrede gestellt werden, daß προδοσια in der Regel allerdings den öffentlichen Verrath bezeichnet. Aber damit ist noch keineswegs bewiesen, daß das Wort nicht auch für Verrath in einem privatrechtlichen Verhältnisse gebraucht sein könne. Auch das deutsche Wort Verrath kommt in beiden Richtungen vor. Doch — es braucht nicht weiterer Zeugnisse, da ein schlagendes in der Stelle selbst liegt. In dieser wird ja eben gesagt, daß Romulus die Pflichtverletzung zwischen Patron und Klienten als προδοσια behandelt habe. Haubold selbst gibt zu, die Romulische lex proditionis habe den Verrath zwischen Patron und Klient unter sich begriffen und dem 12 Tafelgesetz: si patronus, in der Art Platz gemacht, daß nunmehr das neglectum patroni officium von dem Verbrechen des öffentlichen Verraths als besonderes Verbrechen ausgeschieden worden sei. Rubino sagt, es zeige sich in der Anwendung des Gesetzes über den öffentlichen Verrath auf das privatrechtliche Verhältniß der Kliental die Wirkung der Analogie in vorzüglichem Grade. Und freilich mit Recht: denn was ist namentlich das μετα των ἐχθρων ἐξεταζεσθαι anders, als eine προδοσια, „eine Verbindung mit

[11] Xenoph. Cyrop. 2, 4, 10. und 3, 6, 20.

den Gegnern gegen das Wohl und Interesse desjenigen, welchem man zur Treue verpflichtet ist?" Also — nicht nur ein hinlänglicher Grund lag für Romulus in der Analogie, um die Pflichtverletzung im Klientelverhältnisse als Verrath zu bezeichnen, sondern er that dieß auch wirklich, selbst nach Haubolds Ansicht. Eben deswegen konnte dann Dionysius ganz wohl das Gesetz über die Klientel als νομος της προδοσιας bezeichnen. Es ist aber eben damit auch die Behauptung widerlegt, daß προδοσια im gesetzlichen Sprachgebrauche überall nur den öffentlichen Verrath bedeute.

Noch mißlicher steht es mit dem zweiten von Haubold angeführten Grunde. Romulus soll bei dem Gesetze über die Pflichtverletzung im Klientelverhältnisse die Tendenz gehabt haben, Aufständen vorzubeugen, welche durch derlei Pflichtverletzungen leicht hervorgerufen werden können. Denn zugegeben, daß die Betrachtung dieser Möglichkeit, wie dieß allerdings Dionysius (nicht aber der von Haubold gleichfalls angef. Plutarch) andeutet, für Romulus wenigstens mit ein Motiv gewesen sei, um die Heilighaltung des Klientelverhältnisses bei strenger Strafe einzuschärfen, so ist doch hievon noch ein weiter Schritt bis zu der Vermuthung, daß er jene Pflichtverletzung mit dem Hochverrathe geradezu identificirt habe.

Wenn endlich Dieck (was auch J. Gothofredus in den fontes IV. bei Gelegenheit des fr. si patronus etc. thut), darauf aufmerksam macht, daß das Verhältniß des Patrons zu seinem Klienten ähnlich sei dem Verhältnisse des Vaters zu seinem Sohne, so beruht der Nerv des hieher gehörigen Beweises darauf, daß parricidium mit proditio s. perduellio s. προδοσια identisch sei. Daß dieß aber eine ganz falsche Voraussetzung sei, ist schon oben gezeigt worden.

Endlich glauben wir, auch aus positiven Gründen eine Identität des Romulischen Gesetzes über das Klientelverhältniß mit einem angeblichen Gesetze über den öffentlichen Verrath,

und zwar deshalb nicht zugeben zu dürfen, weil die für die Pflichtverletzung des Patrons und des Klienten angedrohte Folge nach Dionysius die ist, daß τον δε ἁλοντα τῳ βουλομενῳ κτεινειν, ὁσιον ἠν, ὡς θυμα του καταχθονιου Διος, also dieselbe, welche das 12 Tafelgesetz durch Sacer esto ausdrückt. Daß dies auch auf den öffentlichen Verrath bezogen werden sollte, widerspricht dem Zustande der Ausbildung, welchen das römische Gemeinwesen zur Zeit der Könige bereits hatte. Hier läßt sich nämlich eine Wirksamkeit des theokratischen Elements im Strafrechte zwar wohl noch in Beziehung auf das Familienrecht und das diesem verwandte Klientelverhältniß denken, nicht aber auch in Beziehung auf das öffentliche Recht, auf unmittelbare Angriffe gegen den Staat; in dieser Sphäre vielmehr, wenn irgendwo, ist ein unmittelbares Eingreifen der Staatsgewalt mit öffentlicher Strafe zu erwarten, nicht aber eine bloße Verfehmung. Dasselbe muß auch nach Rubinos Ansichten behauptet werden, wenn dieser sagt, die Sacratio capitis erscheine hauptsächlich nur bei solchen Vergehen, welche leicht insgeheim begangen werden können, deren Beweis und Bestrafung vor dem menschlichen Richter daher durch ihre Natur erschwert sei, wenn er unter mehreren Beispielen hiefür, wie freilich natürlich, der proditio nicht erwähnt, wenn er namentlich in Zweifel zieht, ob nur jemals eine allgemeine Sanktion über die Sacratio capitis von den Königen aufgestellt worden sei, eine thätige Theilnahme des Volks dabei aber als undenkbar entschieden verwirft, — wenn er dagegen andrerseits die Institutionen über diejenigen Verbrechen, welche die Sicherheit der Volksgesellschaft gefährden, schon der frühesten Urzeit, als durch das Gesetz der Selbsterhaltung geboten, zuschreibt und dieselben sogar sehr genau von den Institutionen über andre Verbrechen, welche mit der Sacratio capitis in Beziehung stehen, gesondert wissen will; wenn er endlich zu der fraglichen Stelle des Dionysius, obgleich er darin auch eine eigentliche lex

proditionis findet, doch ausdrücklich wenigstens soviel bemerkt, daß sich die Sacratio capitis als Folge vielleicht ausschließlich wenigstens aber vorzugsweise auf den betrügerischen Patron beziehe.[12]

Nach dem Gesagten dürfte sonach kein Grund vorhanden sein, das romulische Verrathsgesetz auf den öffentlichen Verrath zu beziehen. Vielmehr wäre darin lediglich das Vorbild des Zwölftafelgesetzes: Si patronus, zu erkennen, welches für den Verrath des Patrons (ob auch des Klienten? wissen wir nicht) gleichfalls als Folge das Sacer esto festsetzt, und sonach mit der Erzählung des Dionysius durchaus harmonirt. Dagegen würde dasjenige Zwölftafelgesetz,[13] welches die proditio zum Gegenstande hat, und für diese die Todesstrafe festsetzt, sein Vorbild in irgend einem andern königlichen Gesetze zu suchen haben, wovon sich vermuthen läßt, daß es gleichfalls schon die Bestrafung dieses Staatsverbrechens der Staatsgewalt unmittelbar vindicirt haben werde.

Ein solches Gesetz schreibt nun **Pighius** dem Numa Pompilius zu, und zwar soll dasselbe folgendermaßen gelautet haben: Si quis adversus rempublicam faciundo regis magistratusve populive majestatem hostili animo laedat, perduellis esto; duumviri judicent; si a duumviris provocarit, provocatione certato: si vincent, caput obnubito, infelici arbore reste suspendito, verberato, vel intra pomoerium,

---

[12] Rubino a. a. O. S. 412—415. 459—466. 469. n. 1. *Platner* de crim. jure ant. Rom. p. 31. gibt zu, daß die Stelle des Dionysius nicht von einem besondern königlichen Gesetze über öffentlichen Verrath zu verstehen sei, meint aber, es lasse sich hier doch ein Schluß a minori ad majus machen. Allein unter den Königen war die proditio überall kein Sakralfall mehr; es trat nur öffentliche Strafe, nicht mehr Aechtung ein.

[13] Lex duodecim tabularum jubet eum, qui hostem concitaverit, quive civem hosti tradiderit, capite puniri. l. 3. pr. D. ad leg. Jul. maj.

vel extra pomoerium.[14] Diese Meinung des Pighius ist jedoch lediglich eine Fiktion, da weder die Existenz eines Gesetzes in dieser Form, noch sein Ursprung von Seiten des Numa durch irgend ein Quellenzeugniß unterstützt wird.

Dagegen ist es der dritte römische König, an dessen Namen sich verschiedene Nachrichten über die perduellio und proditio knüpfen. Ihm wird das judicium Horatianum zugeschrieben und unter seiner Regierung wird die Bestrafung des Mettus Fuffetius und seiner Genossen rubricirt.

Das erstere lassen wir zuvörderst auf sich beruhen, und werden uns zu dem Falle des Mettus Fuffetius, wobei nur in der Kürze noch zu erinnern ist, daß auch unter der Regierung des Romulus schon ein Fall von Bestrafung der proditio erwähnt wird, nämlich die Bestrafung des Tarpejus, des Vaters der Tarpeja, welche die Burg, die jener befehligte, den Sabinern verrathen hatte.[15]

Mettus Fuffetius, Diktator der Albaner, verrieth den römischen König und das römische Volk im Streite gegen die Vejenter und Fidenater, indem er, den letzteren gegenübergestellt, sein Volk treulos arglistig dem Kampfe entzog, und seine Arglist durch einen Angriff auf die weichenden Etrusker zu verdecken suchte. Der König fällte über ihn den Spruch, daß er, wie er zweien Völkern treulos gewesen, so auch von nach zwei Seiten hin getriebenen Gespannen zerrissen werden sollte.[16]

So weit die romantische Sage. Dagegen beruht, was Dionysius weiter von der Behandlung der Genossen des Mettus erzählt, sichtlich auf festerem Grunde.[17] Er sagt III. 30: τοις

---

[14] *Pighius* Annal. Rom. Tom. I. p. 35.

[15] *Ἑάλω δε και Ταρπηιος προδοσιας, ὑπο Ρώμυλου διωχθεις.* Plutarch. in Rom. c. 17. Vgl. über den Widerspruch des Dion. Halic. gegen Plutarchs und Livius Bericht *Haubold* l. c. p. 116. not. o.

[16] Livius I. 28. Dion. Halic. III. 30.

[17] S. Rubino a. a. O. S. 491. „Die Richtigkeit des Grundsatzes

δ' ἑταιροις ἀυτου και συνειδοσι την προδοσιαν ἀυτου δικαστηρια ὁ βασιλευς καθισας τους ἀλοντας ἐξ ἀυτων κατα τον των λειποταχτων τε και προδοτων νομον ἀπεκτεινεν. Es werden hier Gerichte und ein bestimmtes Gesetz genannt, in Folge dessen die Todesstrafe gegen die Mitschuldigen verhängt worden sei. Je anschaulicher, sagenhafter die Erzählung von dem Diktator selbst erscheint, um so nüchterner, bestimmter klingt die Fortsetzung, welche offenbar eine alte Rechtstradition zum zum Grunde hat. Was nun namentlich den hier erwähnten νομος των λειποταχτων και προδοτων betrifft, so ist kein Grund zum Zweifel darüber vorhanden, daß wir hier eine wahre lex proditionis, ein Gesetz über den Verrath des Vaterlandes vor uns haben. **Haubold** vermuthet, dieses Gesetz sei dasselbe mit dem angeblichen Romulischen νομος της προδοσιας, und es sei daher auch die Strafe in beiden Fällen die gleiche gewesen, nämlich sacratio capitis, familiae et pecuniae.[18] Allein diese Konjektur ist nach dem oben Ausgeführten schon an sich aufzugeben; sie wäre es aber auch darum, weil Dionysius bei den Mitschuldigen des Mettus den Ausdruck braucht: ὁ βασιλευς ἀπεκτεινεν ἀυτους.. δικαστηρια καθισας.. κατα τον των προδοτων νομον, worin offenbar ein ganz andres Verfahren nach ganz verschiedenen Grundsätzen liegt, als es bei der sacratio capitis vorkommen konnte, nämlich ein unmittelbares Hervortreten der Staatsgewalt mit ihrer Jurisdiktion, ein Richten derselben nach einem bestimmten Gesetze, mit Verhängung einer öffentlichen Strafe. Es liegt daher näher, dieses Gesetz

---

kann nicht bezweifelt werden: daß in den Angaben der römischen Geschichtschreiber über die ersten Jahrhunderte der Stadt zwei Bestandtheile genau zu unterscheiden seien, die Geschichtserzählungen, welche zum großen Theile aus Volkssagen hervorgegangen waren, und die Rechtstraditionen, welche durchgängig auf weit sicheren Ueberlieferungsmitteln beruhten."

[18] *Haubold* l. c. p. 115 not. m. p. 144. 145.

vielmehr mit dem Zwölftafelgesetz in Verbindung zu bringen, welches für den, qui hostem concitaverit, quive civem hosti tradiderit, die Todesstrafe festsetzte. Ohne Zweifel auch dasselbe Gesetz, nach welchem es von den Söhnen des Brutus heißt: damnati proditores, sumtumque supplicium, weil sie in animum induxerant, ut patriam infesto exuli proderent (*προδοταν και πολεμιον της πατριδος*).[19]

Aus der Zeit des Ancus Martius und des älteren Tarquinius werden weder Gesetze über die proditio, noch Beispiele über ihre Bestrafung erwähnt. Dagegen erzählt Dionys. Halic. von Servius Tullius, daß er 50 Gesetze über Verträge und *ἀδικηματα* gegeben habe, worunter, wie **Haubold** vermuthet, vielleicht auch Einiges über proditio oder perduellio enthalten war.[20] Dies muß nun zwar dahingestellt bleiben. Allein es fehlt unter seiner Regierung auch nicht an einem Beispiel von Bestrafung des Hochverraths. Nach Dionys. Halic. nämlich wäre er gegen die Mörder des älteren Tarquin folgendermaßen verfahren: *προηλθεν εἰς την ἀγοραν και τους Μαρκιους ἐκηρυττεν ἡκειν ὑφεξοντας δικην· ὡς δ᾽ οὐχ᾽ ὑπηκουον, ἐπικηρυξας ἀυτοις ἀιδιους φυγας και τας οὐσιας ἀναλαβων εις το δημοσιον, ἀσφαλως ἡδη κατεσχεν την Ταρκυνιου ἀρχην*;[21] mit welcher Erzählung auch Livius übereinstimmt, mit dem Zusatz: jam tum comprehensis sceleris ministris. Vorzuziehen ist aber wohl der, wahrscheinlich von Dio Cassius entlehnte Bericht des Zonaras: *Τους ἀυτοχειρας τοῦ Ταρκυνιου προς την γερουσιαν παρηγαγε δια την ἐπιβουλην ταχα· ἐτι γαρ ζῃν ἀυτον προσεποιειτο· και ὁι μεν καταψηφισθεντες ἀπεθανον*;[22] — wenn man nicht diesen Bericht etwa mit denen des Dionysius und Livius dadurch in Ueber=

---

[19] Livius II. 5. Plut. Public. cap. 7.
[20] Dion. Halic. IV. 13. *Haubold* l. c. p. 126.
[21] Dion. Halic. IV. 5. Livius I. 41.
[22] Zonaras VII. 9. Vgl. Rubino S. 485 Note 3. S. 487 Note 1.

einstimmung bringen will, daß man annimmt, Zonaras spreche nur von den comprehensis sceleris ministris. Die Marcier selbst waren nach der Sage entflohen, wie dies Livius ganz einfach wiedergibt; Dionysius aber schmückt dies aus, indem er sie in Folge eines auf Exil lautenden Urtheilsspruchs des Servius verbannt werden läßt, eine Ausschmückung, die schon darum zweifelhaft ist, weil Servius hier allein handelnd auftritt,[23] also ebenso, wie es dem Tarquinius Superbus zum Vorwurf gemacht wird, und wie es sich daher von Servius nicht erwarten läßt.[24]

---

[23] Nur ausnahmsweise erscheinen die Consuln als ohne ein Consilium richtend bei Liv. II. 5. Dion. V. 8—10. Vielleicht ist auch hier das Consilium nur nicht erwähnt, weil die Person des Brutus das ganze Interesse der Geschichtschreiber auf sich zog.

[24] Darüber, daß statt eines bloßen Ausschusses in diesem Falle der ganze Senat das Consilium bildet, s. Rubino a. a. O. S. 450. Zwar erzählt nun Dion. Hal. von Servius: των προ αὐτου βασιλεων ἁπασας ἀξιουντων εφ ἑαυτους ἀγειν τας δικας, και παντα τα ἐγκληματα τα τε ἰδια και τα κοινα προς τον ἑαυτων τροπον δικαζοντων, ἐκεινος διελων ἀπο των ἰδιωτικων τα δημοσια, τών μεν εἰς το κοινον φεροντων ἀδικηματων ἀυτος ἐποιειτο τας διαγνωσεις, τών δε ἰδιωτικων ἰδιωτας ἐταξεν εἰναι δικαστας. IV. 25. Allein Dion. sagt hier nicht, Servius habe die εἰς το κοινον φεροντα ἀδικηματα, oder, wie Pighius (Annal. Rom. Tom. I. p. 49) u. A. meinen, nur die eigentlichen Staatsverbrechen, ganz allein, d. h. ohne das patricische Consilium entschieden, sondern nur, er habe die ἰδιωτικα gar nicht mehr vor sich selbst (mit seinem Consilium) gezogen, und nur die δημοσια für sich zurückbehalten. Schon die Vergleichung mit den früheren Königen, die Dionysius anstellt, zeigt, daß er unter dem ἐφ' ἑαυτους ἀγειν τας δικας und dem δικαζειν προς τον ἑαυτων τροπον nicht das verstehen kann, daß die vorigen Könige per se soli die judicia exercirt hätten; denn er selbst führt es ja als Ausnahmsfälle bei Romulus an, daß er ohne ein Consilium zu Gericht gesessen sei μονος δικασας, und er selbst erzählt von Tullus Host.

Der Grund, warum der Bericht des Zonaras vorzuziehen ist, liegt aber eben darin, daß einmal neben dem Servius ein consilium mitwirkend auftritt, und daß dieselbe Strafe verhängt wird, die auch nach dem vorhererwähnten *νομος των προδοτων* die Folge hochverrätherischer Unternehmungen war, die Todesstrafe. Das Wahre wäre denn, daß Servius Tullius mit dem Senate zu Gerichte gesessen, und sämmtliche Verbrecher zum Tode verurtheilt worden wären; dabei wären aber die Marcier selbst, da sie sich dem Proceß durch die Flucht entzogen hatten, nur in Contumaciam verurtheilt und die wirkliche Vollziehung des Todesurtheils nur an ihren Mitschuldigen vorgenommen worden. Herauszuheben wäre dann hier nur noch, daß in diesem Falle die Todesstrafe wegen eines Attentats auf den König verhängt wurde, während das zuvor erwähnte Gesetz diese Strafe zunächst den *λειποταχταις και προδοταις* androhte.

Von dem letzten römischen Könige endlich wird erzählt, daß er die richterliche Gewalt höchst willkührlich ausgeübt habe, theils formell, indem er die judicia per se solus exercebat, theils materiell, indem er nicht bloß über suspecti und invisi, sondern auch über solche, unde nihil aliud, quam praedam, sperare posset, die härtesten Strafen verhängte. Bei dieser Gelegenheit sagt nun Dion. Hal. namentlich: *οἱ δ'ἐπαγοντες ἀυτους εἰς τας διχας, ἀλλους ἐπ' ἀλλους ψευδεσιν αἰτιαις, μαλιsα δ'ἐπιβουλευειν αἰτιωμενοι τῳ βασιλει, κατηγορουν ἐπ' ἀυτῳ διχαsῃ*. Zugleich erzählt er, der König habe Zusammenkünfte jeder Art verboten, *ἱνα μη συνιοντες εἰς το ἀυτο πολλοι βουλας ἀποῤῥητους μετ' ἀλληλων ποιωνται περι καταλυσεως της ἀρχης*.[25] — In diesen Worten beschreibt uns Dionysius den Mißbrauch, welchen der König mit den Gesetzen und Institutionen getrieben habe, indem er theils

---

daß er im Fall des Mettus Fuffetius ein Consilium versammelt habe. II. 56. III. 30, cf. Livius I. 49.

[25] Dion. Hal. IV. 42. 43.

lügenhafte Anklagen wegen Hochverraths angenommen, theils die Fälle des Hochverraths durch die Prädicirung auch der unschuldigsten Zusammenkünfte als staatsgefährlicher Associationen vermehrt habe. Daß Tarquin das *ἐπιβουλευειν τῳ βασιλει* und das *καταλυειν την ἀρχην* als Verbrechen behandelte und bestrafte, daraus wird ihm kein Vorwurf gemacht; sondern nur daraus, daß er das hierüber bestehende Recht willkührlich mißbraucht und ausgedehnt habe. Wir dürfen mithin gerade aus diesen Stellen schließen, daß auch vor Tarquin Unternehmungen, welche eine Nachstellung gegen den König oder eine Auflösung der Regierung zum Zwecke hatten, bei Strafe verboten waren. Und so gewinnen wir abermals zwei Richtungen für den Begriff des Verbrechens, welches ohne Zweifel unter proditio oder perduellio begriffen wurde.

Fassen wir das Bisherige zusammen, so haben wir bestimmte Nachricht von der Existenz eines Gesetzes über *λειποταχται* und *προδοται*, sowie davon, daß die Genossen des Mettus Fuffetius, welche Roms Feinden im Kriege Vorschub geleistet hatten, nach diesem Gesetz bestraft wurden (vielleicht auch Tarpejus, ohne daß man deshalb eine Identität dieses Gesetzes mit dem die Klientel betreffenden Romulischen *νομος της προδοσιας* anzunehmen nöthig hätte), ferner daß Königsmörder[26] mit dem Tode bestraft wurden, und daß wahrscheinlich Todesstrafe auch für das *ἐπιβουλευειν τῳ βασιλει* überhaupt, sowie für Unternehmungen, die auf *καταλυσις της ἀρχης* hinausliefen, gebroht war.

§. 7. Proditio und Perduellio.

Auch aus diesen spärlichen Nachrichten nun lassen sich die Begriffe zweier verbrecherischen Richtungen entnehmen, die

---

[26] Freilich lautete wohl die Anklage gegen die Marcier nicht auf wirkliche Ermordung, da der Tod des Königs noch verheimlicht wurde, wohl aber ohne Zweifel auf Mord, worunter ja nach römischer Ansicht auch der bloße Mordversuch begriffen war,

dem rechtlichen Bewußtsein jener Zeit vollkommen deutlich gewesen zu sein scheinen. Einmal nämlich der Begriff des Angriffs gegen die äußere Existenz des Staats, gegen die Totalität seines persönlichen Daseins. Dieses Verbrechens machte sich der προδοτης schuldig, derjenige, welcher den äußeren Feind im Kriege gegen Rom unterstützte, welcher die gesammte Existenz des römischen Gemeinwesens auf das Spiel setzte, dasselbe der Inkorporation in ein fremdes Gemeinwesen preisgab. Sodann der Begriff des Angriffs gegen den Staat nach der Seite seines inneren, organischen Lebens. Dieses Verbrechens machte sich derjenige schuldig, welcher, ohne es gerade mit einem äußeren Feinde zu halten, so zu sagen als ein Feind im Innern des römischen Gemeinwesens sich erhob und den Umsturz der bestehenden Staatsgewalt herbeizuführen suchte. Für Verbrechen dieser Art wurde, wie oben angeführt, der Ausdruck perduellio im engeren Sinne gebraucht, und es steht daher zu vermuthen, daß eben in dieser Richtung der Ausdruck technisch war, und daher proditio und perduellio die beiden ebenbeschriebenen Arten des Verbrechens bilden, welches unmittelbar gegen den Staat begangen wird. [1]

Mit dieser Ansicht ist die Einräumung sehr wohl vereinbar, daß perduellio im weiteren Sinne auch die proditio mit umfaßt haben könne. Auch im deutschen Recht ist der Unterschied von Landesverrath und Hochverrath niemals so bestimmt fixirt worden, daß man nicht immer noch den Hochverrath über-

---

[1] Daß perduellio überhaupt vom parricidium wesentlich verschieden und noch weniger der Gattungsbegriff für alle Kapitalverbrechen gewesen sei, ist auch von Haubold anerkannt, l. c. p. 135—137 Ueber die inepte Erklärung des Worts parricidium von părentes (Eltern) und parentes (gehorchende Bürger) caedere, welche Lydus, und von parem caedere, welche Balduin, Gebauer u. A. haben, s. Haubold l. c. p. 137 Note o. Rubino a. a. O. S. 462 Note 1. S. 480 Note 2. und die dort citirte Stelle des Dion. Hal. VIII. 80.

haupt als Gattungsbegriff hätte behaupten können.[2] Die Unterscheidung ist eine solche, die in der Natur der Sache liegt und daher stets gemacht wird, auch wo beide Arten nur als Momente Eines Begriffs auftreten. Es möchte deshalb der Streit, den Rubino S. 466. Note 1. erhebt, im Wesentlichen ein unfruchtbarer sein. Er legt hier viel Gewicht darauf, daß die gegenseitige nahe Beziehung beider Verbrechensarten zu einander nicht zu ihrer Verwechslung mit einander führen dürfe. Nirgends nämlich finde sich ein einleuchtender Grund dafür, weshalb die lex de proditione, welche dem Romulus, und die de perduellione, welche allem Anscheine nach dem Tullus Hostilius beigelegt werde, gleichbedeutend sein sollen, während Namen, Inhalt und wahrscheinlich auch Proceßform von einander verschieden erscheinen. — Es ist klar, daß eben diese Anknüpfung der proditio an den angeblichen Romulischen νομος της προδοσιας die ganze Polemik Rubinos veranlaßt hat. Denn in diesem wird die Sacratio capitis als Strafe angedroht, während in dem von Tullus Hostilius abgeleiteten Gesetz von einer wirklichen Strafe die Rede ist. Darum nimmt nun Rubino natürlich bei beiden eine verschiedene Proceßform an. Allein jene Voraussetzung wurde schon oben als unbegründet aufgezeigt und vielmehr nachgewiesen, daß die wahre lex de proditione, nämlich der eben unter Tullus Hostilius hervortretende νομος των λειποταχτων και των προδοτων gleichfalls die unmittelbar von der Staatsgewalt zu verhängende und zu vollziehende Todesstrafe festsetze. Hiernach ist bei beiden Verbrechensarten keine verschiedene Proceßform anzunehmen nöthig. In der That zeigt auch ein von Rubino selbst angeführtes Beispiel, das der Mitschuldigen des Mettus, daß

[2] Wächter, Lehrbuch des römisch-deutschen Strafrechts. Bd. II. S. 513. 514. Note 30 und die dort Angef.

die Proceßform bei der proditio keine andere war, als bei der perduellio, indem es hier heißt, δικαςηρια καϑισας (ὁ βασιλευς) τους ἁλοντας ἀπεκτεινεν. In diesem Falle nämlich handelte es sich entschieden von einem Landesverrathe, einer proditio. Wenn aber Rubino ferner unter der Rubrik der proditio das Beispiel der Söhne des Brutus anführt, so ist wohl entgegenzuhalten, daß dieses Beispiel vielmehr unter die Rubrik der perduellio gehört. Denn, wenn gleich Livius diese Verbrecher proditores nennt und ihr Verbrechen darein setzt, daß sie in animum induxerant, ut patriam infesto exuli proderent, so lag doch in der That in ihrer Handlung wesentlich nicht ein Verrath nach Aussen; das Ausserlandssein des vertriebenen Königs war für den Begriff ihres Verbrechens gleichgültig und zufällig, da dieses dasselbe gewesen wäre, auch wenn sich Tarquinius innerhalb des Landes befunden hätte; ihre That war kein Angriff auf die Totalität des Daseins des römischen Staats nach aussen, sie wollten ihn nicht einem remden Staate inkorporiren oder dergleichen, sondern sie wollten nur an die Stelle der kaum errungenen republikanischen Verfassung wieder das Königthum setzen; ihr Verbrechen war mithin ein Angriff auf das innere, organische Leben der respublica, „ein Verbrechen gegen den Staat in seinem Innern, gegen die öffentliche Gewalt als solche," d. h. nach Rubinos eigenen Worten eine perduellio (im e. S.). Eben dieses Beispiel zeigt, daß beide Verbrechensarten nicht allein in ihrer Proceßform, sondern auch nach Namen und Inhalt nicht so absolut verschieden sind, wie Rubino annimmt. Wenn er daher sagt, die proditio sei schon nach ihrer etymologischen Entstehung verschieden von der perduellio, als „Verrath an einen Feind," so scheint der treffliche Philologe hier ebenso sehr zu viel Gewicht auf die Philologie zu legen, als er es den Gegnern vorwirft, wenn er sie bezüchtigt, zu viel Gewicht auf die

grammatische Bemerkung gelegt zu haben, daß perduellio von den Alten für hostis gebraucht worden sei, „woraus viel zu weite, für positive Institute unzulässige Folgerungen gezogen werden.“ Auch möchte als unterscheidendes Kriterium für die proditio der Treubruch gegen den Staat nicht glücklich gewählt sein, da dieser offenbar bei der perduellio ein wenigstens ebenso wesentliches Moment ausmacht. Wenn aber Rubino noch weiter bemerkt, die hier vertheidigte Ansicht beruhe auch auf der Voraussetzung, daß die späteren Majestätsgesetze den Inhalt der alten Perduellion wiedergegeben hätten, während sich im Gegentheil bei einer aufmerksamen Betrachtung ergebe, daß die am Ende der Republik entstandenen Kriminalgesetze zu den aus dem Alterthum überlieferten judiciis in einem völlig irrationalen Verhältnisse gestanden, d. h. daß die durch diese Gesetze erweiterten neuen Gerichte mit der Attraktionskraft der Analogie Bestandtheile aus verschiedenen andern judiciis an sich gezogen haben, ohne deshalb diese völlig aufzuheben, — so ist dieser Einwurf darum nicht treffend, weil die Ansicht von der Einheit der proditio und perduellio mit jener Voraussetzung in keinem nothwendigen Zusammenhange steht. Denn man kann beide Verbrechensarten in der älteren Zeit entschieden trennen und dennoch annehmen, sie seien durch die Majestätsgesetze später absorbirt worden; oder kann man glauben, daß proditio und perduellio nicht so durchaus verschieden waren, und dennoch mit Rubino jenes irrationale Verhältniß zwischen den späteren Kriminalgesetzen und den älteren judiciis annehmen. Wir behaupten aber nicht einmal eine völlige Identität der proditio und perduellio, sondern nur, daß proditio und perduellio (im e. S.) die zwei nach der Natur der Sache unterscheidbaren und daher wahrscheinlich auch von den Römern unterschiedenen Momente der perduellio überhaupt gebildet haben, aber freilich nur so, daß sie sich hinsichtlich der unmittelbaren Seite des Angriffs, nicht

aber hinsichtlich des Objekts überhaupt oder der verbrecherischen Gesinnung unterscheiden.[3]

Indessen hat die Unterscheidung doch gerade hier einen gewissen Werth, sofern anzunehmen ist, daß die proditio auch zur Zeit der Republik denselben Charakter werde beibehalten haben, wie zu den Zeiten der Könige, während es andererseits bei der perduellio im e. S. auf der Hand liegt, daß die Umwälzung der Staatsverfassung auf ihre Begriffsbestimmung einen wesentlichen Einfluß haben mußte.

Wir haben nun zuvörderst die proditio etwas näher anzusehen, deren Wesen wir in einem Angriff auf den Staat nach der Totalität seines Daseins nach aussen suchen zu müssen glaubten. Natürlich kann hier von einer umfassenden und erschöpfenden Begriffsbestimmung durchaus nicht die Rede sein, sondern nur von der gemeinsamen Idee, welche den als proditio bezeichneten Fällen etwa zu Grunde liegen möchte. Zunächst können wir hier, da wir die proditio für einen Theil

---

[3] S. 490. Note 3. sagt Rubino, auch in der Strafe sei die proditio von der perduellio verschieden gewesen, da bei letzterer die Hinrichtung durch Aufhängen am argen Baum oder Herabstürzen vom tarpejischen Felsen, bei ersterer aber durch das Beil vollzogen worden sei. Allein die angeführten Beispiele beweisen nichts. Livius II. 5 spricht von den Söhnen des Brutus, deren That eher perduellio als proditio war. In Livius VIII. 20 heißt es bloß: verberatum necari u. s. f. Ließe sich aber auch der Unterschied durchführen, so würde dadurch das im Texte Behauptete nicht alterirt, da auch hier nicht eine völlige Identität der proditio und perduellio behauptet wird. Die Beilstrafe hieng vielleicht damit zusammen, daß der Stoff der proditio meist in militärischen Unternehmungen bestand, oder sie entsprach dem heutigen Erschießen — vgl. übrigens auch Göttling a. a. O. S. 158. 159., welcher behauptet, statt beider, anfangs auf der perduellio überhaupt gestandenen Todesstrafen (Herabstürzen vom tarpejischen Felsen und Aufhängen am Galgen oder Kreuz) sei später das Beil eingeführt worden, obgleich more majorum die alte Strafe habe zurückgeführt werden können.

der perduellio im weiteren Sinne halten, die Bemerkung herbeiziehen, daß perduellis soviel als hostis bedeute, und gerade diese Anknüpfung an den Begriff der hostilitas für das wesentliche Merkmal der proditio halten.[4] Proditor wäre daher eben derjenige, welcher sich wie ein hostis beträgt, welcher sich in Kriegszustand mit dem gemeinen Wesen versetzt, welcher sich auf die Seite der hostes stellt und mit diesen die Existenz des römischen Gemeinwesens überhaupt befehdet. Dabei zeigt das Beispiel der Mitschuldigen des Mettus Fuffetius, daß der proditor nicht nothwendig römischer Bürger sein mußte, sondern daß es genügte, wenn er dem römischen Staate überhaupt Treue schuldig war. Gerade die That dieser Menschen nun und ihres Anführers bildete ohne Zweifel den Hauptfall des Verbrechens. Sie brachen die dem römischen Staat schuldige Treue, indem sie sich geradezu den im Kriege mit Rom befindlichen Feinden anschloßen. Eben dies liegt in der Bestimmung des hierher zu beziehenden Zwölftafelgesetzes, welches die Todesstrafe demjenigen androht, qui hostem convitaverit. Der äußerste Fall ist immer der, wenn einer mit einem auswärtigen Feinde unmittelbar gemeinschaftliche Sache macht, indem er mit ihm die Waffen gegen Rom trägt. In dem Concitare hostem liegt aber schon ein Weiteres, nämlich auch die Unterstützung des auswärtigen Feindes mit Rath, ohne die That. Ob nun dahin unter der Regierung der Könige schon jede Mittheilung von Nachrichten oder Signalen, jede Zufuhr von Geld, Zugvieh, Mundvorrath, Waffen, ob dahin schon die Verbergung eines fliehenden Feindes, ob es dahin schon gehört habe, wenn einer es darauf anlegte, daß ein rex exterae nationis populo Romano minus obtemperaret u. dgl., das Alles läßt sich mit Gewißheit nicht entscheiden, da die

[4] Rubino S. 467. ff. thut dies auch, aber willführlich, da er gerade die nahe Verbindung von proditio und perduellio in Abrede stellt.

Nachrichten hierüber fehlen. Aber wahrscheinlich ist es in hohem Grade, daß alle diese Fälle, wenn sie vorkamen, zur proditio gerechnet wurden, da eben in jener Zeit, wo der römische Staat noch in stetem Kriege um seine Existenz rang, jede solche Handlung, auch die scheinbar geringfügigere, in viel näherer Beziehung zur ganzen Existenz des Staats stehen mußte, als zu Zeiten der blühenden Republik. Wenn daher unter der Republik solche geringfügigeren Handlungen zunächst aus einem andern Gesichtspunkte, nämlich dem der imminuta majestas reipublicae strafbar erscheinen, so fielen sie ohne Zweifel unter den Königen (und in den früheren Zeiten der Republik, ehe der Begriff der Majestas sich fixirte) unter den handgreiflicheren Gesichtspunkt der gefährdeten Existenz des Staats. Bestimmt wissen wir dies wenigstens von einigen Fällen; so von dem Fall, wenn im Einverständnisse mit dem Feinde die römische Armee in eine Falle gelockt wird (der Fall des Mettus), ferner von dem Fall dessen, cujus ope consilio dolo malo provincia vel civitas hostibus prodita est (Fall des Tarpejus), oder dessen, der eine fremde Macht oder einen Bundesgenossen zum Krieg gegen Rom aufwiegelt (der Fall des Zwölftafelgesetzes). — Weiter war nun das königliche Proditionsgesetz nicht nur gegen die προδοται, d. h. welche den Feind mit Rath oder That erweislich unterstützten, sondern auch gegen die λειποταxται gerichtet, unter welchen, wie uns Rubino S. 468 Note 2 richtig zu vermuthen scheint, theils die transfugae zu verstehen sind, qui proditoris animo patriam relinquunt, theils die desertores signorum, proditores militaris disciplinae, und, setzen wir hinzu, vielleicht auch diejenigen Befehlshaber, qui exercitum deseruerint, imbelles cesserint, arcem non tenuerint, castra concesserint.[5] — Und zwar aus dem

---

[5] Daß Marcian in l. 3 D. ad l. Jul. maj. diese Fälle der lex Julia im Gegensatze gegen das Zwölftafelgesetz zuschreibt, begründet keinen

schon angeführten Grunde, weil diese Fälle, welche unter einem blühenderen Staatszustande allerdings nur noch unter den Gesichtspunkt der imminuta majestas subsumirt werden konnten, in jener älteren kriegerischen Zeit vielmehr als Handlungen, welche die Existenz des Staates unmittelbar gefährden, aufgefaßt und darum als proditio behandelt werden mußten. Man könnte entgegenhalten, es habe vielmehr nahe gelegen, sie als bloße Militärverbrechen aufzufassen. Allein, wenn man eben deshalb die Vergehungen feiger Heerführer preisgeben wollte, weil diese unter den λειποταχται nicht zunächst zu verstehen seien, so würde man in den Widerspruch gerathen, daß man die offenbar schwerere Vergehung des Befehlshabers von der proditio ausschlöße, während man die geringere des einfachen transfuga, der doch ohne Zweifel unter dem λειποταχτης zu verstehen ist, dazu rechnen müßte. Es ist aber zu bedenken, daß gerade in einem wesentlich kriegerischen Staate, wie das königliche Rom war, das Militärverbrechen unmittelbar zum Staatsverbrechen gehören muß, weil hier der Begriff der äußeren Existenz des Staates in dem im Felde stehenden Heere unmittelbar gegenwärtig und so zu sagen verkörpert ist. Es kann hier also nicht einmal auf eine nähere Bestimmung des animus ankommen, aus welchem die Handlung hervorgeht; die Handlung selbst involvirt nothwendig den animus hostilis contra rempublicam, auch bei dem, welcher sie nur um Privatvortheils willen, aus gekränkter Eitelkeit, aus Feigheit u. s. f. unternimmt. Es gilt hier das, von **Zirkler**[6] bei Gelegenheit des crimen majestatis minder treffend erwähnte, Gesetz, welches die Nothwendigkeit diktirt, daß, wer nicht für uns ist,

---

Einwurf. Denn Marcian sagt damit nur, diese Fälle seien in dem Zwölftafelgesetz nicht benannt. Wir glauben aber auch keineswegs, daß dieses Gesetz oder die betreffende lex regia die Fälle des Verbrechens specificirt habe.

[6] a. a. O. S. 73

wider uns ist, und die an sich nicht zu gebietende Gesinnung des Patriotismus als eine Rechtspflicht erscheinen muß.[7] Es ist auch nicht unwahrscheinlich, daß zu den λειποτακται auch diejenigen transfugae gezählt wurden, welche nicht bloß ad hostes oder in bello, sondern auch per induciarum tempus aut ad eos, cum quibus nulla amicitia est, suscepta fide transfugiunt, also die überhaupt auf Gnade oder Ungnade ein Unterkommen bei Völkern suchen, welche mit Rom nicht verbündet sind. **Zirkler** führt diese strenge Bestimmung der Majestätsgesetze auf einen politischen Grund zurück. Ein solches auf Gnade oder Ungnade aufgesuchtes Unterthänigkeitsverhältniß nämlich habe nach dem damaligen Völkerrechte der Sklaverei ausgesetzt, es sei daher wohl erlaubt gewesen, bei dem

---

[7] Wenn Zirkler S. 7 sagt, diese Ausdehnung habe dem kriegerischen Wesen des alten Roms sehr nahe gelegen, ohne daß man deshalb annehmen dürfe, man habe Feigheit und Verrath für innerlich gleich gehalten; denn die Voraussetzung, man habe nur auf den Erfolg, nicht auf den Vorsatz gesehen, würde dem in dem System des römischen Strafrechts sonst durchgeführten entgegengesetzten Grundsatz: maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit, geradezu widersprechen, — so scheint er sich hier selbst zu widersprechen. Denn eben diesem Grundsatze zufolge konnte man ja die Feigheit nur strafen, wenn man sie mit der voluntas identificirte, welche zum proditor macht. Doch ist zu vermuthen, daß man diese Präsumtion, eben jener Strenge wegen, nur in ganz ausgezeichneten Fällen angewendet haben werde, nicht in der Ausdehnung, wie es unter der Republik geschah. Denn, wenn einerseits die unter der Republik früher vorkommenden Bestrafungen von imperatores male pugnantes nur daher erklärt werden können, daß man ihr Vergehen nach Analogie der proditio behandelte, so zeigt doch zugleich die Art der Strafe (Geldstrafe), daß man sich bewußt war, unter die proditio hier solche Fälle zu subsumiren, die man früher nicht, wenigstens nicht in solcher Ausdehnung, darunter begriffen gedacht hatte, wie sie denn auch wohl früher in dieser Ausdehnung faktisch gar nicht vorgekommen waren. Eben das Mißverhältniß solcher Fälle zu der strengen Strafe der proditio führte dann zur Erzeugung des neuen Begriffs der majestas imminuta.

eines so verzweifelten Schritts Fähigen Arges zu vermuthen, d. h. daß er zum Voraus auf die Mittel sich die Freiheit zu erhalten gefaßt gewesen und also schon zur Zeit des Verlassens seines Vaterlandes mit Verrath umgegangen sei. [8] Nach den von Rubino gegebenen Aufschlüssen über das alle öffentliche Verhältnisse des alten Roms durchdringende religiöse Princip darf man aber wohl noch weiter gehen, und den Ursprung jener Bestimmung in den ältesten Zeiten, und zwar in dem Glauben suchen, daß durch ein solches transfugere aus dem Umkreise der geweihten Stadt oder der mittelst Bündnisses an dieser Weihe theilnehmenden Völkerschaften, eine religiöse Pflicht verletzt, ein Verbrechen gegen die Schutzgötter Roms, eine Lästerung ihrer Macht und Heiligkeit, eine Treulosigkeit gegen sie und ihre Auspicien begangen werde. Je ferner jene von Zirkler statuirte Präsumtion überall liegt, wo die Absicht, die Waffen gegen Rom zu führen, durch Alter, Geschlecht, Untüchtigkeit oder durch den Mangel irgend eines feindseligen Verhältnisses zwischen beiden Staaten entfernt ist, um so wahrscheinlicher ist die hier versuchte Erklärung. Wer an die Macht der Schutzgötter Roms nicht mehr glaubt, die besondere Weihe, die auf der heiligen Stadt liegt, nicht mehr anerkennt, wer fremden Völkern, die an dieser Weihe keinen Theil haben, mehr zutraut, der ist in seinem Herzen schon ein hostis; so lang nun diese Gesinnung bloße cogitatio bleibt, begeht er freilich kein Verbrechen; sobald er aber suscepta fide transfugit, so wird hiedurch selbst schon der hostilis animus zur That, er bricht das heilige Band der Treue, das ihn an Rom knüpft, er macht sich auch äußerlich zum hostis, perduellis (im w. S.), d. h. zum proditor. Es ist der charakteristische Zug des römischen Staats- und Rechtswesens, alle Verhältnisse mit eiserner Konsequenz auf Einen kernhaften Mittelpunkt zu beziehen.

---

[8] a. a. O. S. 75. 76.

Dieser Mittelpunkt ist in der Zeit der entwickelten Republik der Gedanke der majestas populi Romani. Derselbe Gedanke erscheint in der älteren Zeit noch in der Knospe jenes religiösen Glaubens eingeschlossen, als das Gefühl einer höheren Weihe, welche auf der Stadt liege, und alle ihre Bürger als geistiger Lebensathem durchdringe. Die thatsächliche Verläugnung dieses theokratisch-politischen Glaubens macht zum Häretiker, zum hostis, zum proditor. Deshalb genügt zum Begriffe der proditio schon jenes transfugere. Unumwundener aber liegt er zu Tage, wo einer mit einem wirklichen Feinde durch Rath oder That gemeinschaftliche Sache macht, geschehe es auch durch geringfügige Mittel, da in jeder solchen Handlung der animus hostilis sich kund giebt. Aber nicht allein direktes Einverständniß mit einem kriegführenden Feinde macht zum proditor, sondern es reicht hin, wenn der römische Bürger als Soldat oder Feldherr sich unrömisch beweist, denjenigen animus verläugnet, welcher den animus eines an Roms Weihe Theil habenden civis von dem eines hostis charakterisirend unterscheidet. Nicht deshalb, weil durch Feigheit dem Feinde wirklich Vorschub geleistet wurde oder geleistet werden wollte (beides kann auch nicht der Fall sein), ist ein solcher ein proditor, sondern deswegen, weil er durch seine That als solche schon sich als hostis legitimirt, einen animus hostilis manifestirt hat.

Wir halten sonach dafür, daß die meisten von den legibus majestatis in Beziehung auf Roms Verhältniß zum Ausland aufgeführten Verbrechensfälle, schon in der ersten Zeit, soweit sie nämlich überhaupt damals vorkommen konnten, zum crimen proditionis gezählt worden seien. [9] Ja, wir möchten eher vermuthen, daß das alte crimen proditionis noch einen weitern, als einen engern Umfang gegenüber den leges ma-

---

[9] Also freilich z. B. nicht die prodita provincia, die Freilassung von Geisseln u. dgl.

jestatis gehabt habe. Auch sind wir der Meinung, daß sich, wie jenes religiöse Gefühl im Gedanken der majestas, so auch der Begriff der proditio als materieller Losreißung des Individuums von dem corpus des gesammten geweihten Roms, als materieller Feindseligkeit des Treubrüchigen gegen die Existenz dieses Ganzen, sich in dem crimen majestatis (soweit es hierher gehört) nur vergeistigt habe.

Ehe wir nun aber zur perduellio im e. S. übergehen, sind noch zwei Bemerkungen zu machen.

Einmal darüber, daß wir bei der proditio nirgends des Königs als Objekts des Verbrechens erwähnt haben. Nach der Art nämlich, wie hier die proditio bestimmt wurde, ist es klar, daß der König als solcher niemals Objekt des Verbrechens sein konnte. Aller und jeder Angriff auf den König als integrirenden Theil des inneren Staatsorganismus gehört an und für sich selbst nicht hierher, sondern zur perduellio i. e. S. Es handelt sich bei der proditio überall nur von der Beziehung Roms zum Auslande. Hier aber ist zu behaupten, daß eine Verletzung des Königs gar nicht als solche hervortreten könnte, sofern der König nur der unmittelbare Repräsentant jenes religiösen Begriffs von dem ganzen heiligen Rom war. Hier wäre also in der Person des Königs keineswegs diese Person, oder das Königthum als solches, sondern es wäre sogleich jene göttliche Majestät des Ganzen angegriffen worden, sei es nun, daß einer den König, während er im Felde lag, getödtet oder gefangen gehalten oder dem Feinde überliefert hätte oder dergleichen.

Sodann haben wir zum Begriff der proditio während der Zeit der Könige den Fall nicht mitgerechnet si quis civem hosti tradiderit. So gewiß es nämlich proditio gewesen wäre, wenn einer den König dem Feinde in die Hände geliefert hätte, so gewiß war es nicht proditio, wenn dies mit einem simplen Bürger geschah. Denn die Bestimmung, daß auch dies proditio

sein soll, beruht auf der Ansicht, daß der einzelne civis ein integrirender Theil der ganzen civitas, daß in ihm, als einem Mikrokosmus, das gesammte Rom lebendig sei. Diese Ansicht aber konnte erst mit der Republik entstehen. Vorher war nur der König eine solche Person; mit der Entstehung der Republik wurden die Bürger eine Vielheit von Königen, nun wurde ihnen jener religiöse Begriff des hehren Roms eingeboren, der sich später zum Gedanken der majestas populi Romani vergeistigte. Wir glauben daher, daß jene Bestimmung der 12 Tafeln eine Erweiterung oder vielmehr nur eine Substitution sei, welche die republikanische Verfassung in den Begriff der proditio gebracht hat.

Die andre Richtung des altrömischen Staatsverbrechens stellt sich nun in der perduellio im e. S. dar. Es werden damit, wie Rubino richtig angibt, im Allgemeinen solche feindseligen Handlungen (nicht Gesinnungen) bezeichnet, welche dem Staate in seinem Innern, ohne Verbindungen und Verrath nach außen, Gefahr und Verderben bringen können, — Verbrechen, welche an oder vermittelst der öffentlichen Gewalt begangen werden.[10] Zugleich hat er aber auch leider mit der Behauptung Recht, daß uns zur genaueren Bestimmung der Fälle, welche ursprünglich zu diesem Verbrechen gezählt worden sind, die Mittel fehlen. Denn wir entbehren hier des Vortheils, den wir bei der proditio hatten, aus der republikanischen Zeit Schlüsse auf den Zustand unter den Königen ziehen zu dürfen, was wir vielmehr gerade hier sorgfältig vermeiden müssen. Abgesehen nämlich davon, daß mit dem Wechsel der Verfassung das Verbrechen überall eine ganz andere Hauptrichtung erhalten, daß Alles, was sich auf das Königthum bezogen hatte, wegfallen, und Vieles Neue in Bezug auf die veränderte Stellung der obersten Magistraturen zum Volke hinzukommen mußte, so

---

[10] a. a. O. S. 469.

müssen wir uns auch hüten, bei solchen Fällen, welche zunächst keine unmittelbare Beziehung zu der Souveränitätsfrage zu haben scheinen, Gleichheit der Bestimmungen für beide Zeiträume anzunehmen. Und dies um somehr, je weniger man darüber einig ist, wie tief die Idee des Königthums in den Organismus der Verfassung eingegriffen, ob dem König allein alle ursprüngliche Gewalt oder nur potestas, imperium und die priesterliche Oberaufsicht, die eigentliche ursprüngliche Gewalt aber dem Volke zugestanden habe.

Nach dem Obigen haben wir nun als Fälle der perduellio zwei Hauptrichtungen, das *ἐπιβουλευειν τῳ βασιλει* und die *καταλυσις της ἀρχης*. So dürftig nun auch diese Nachrichten sind, so scheinen sie doch gerade in der Allgemeinheit ihrer Ausdrücke den gesammten Umfang des Verbrechens zu erschöpfen. In jeder Monarchie, wie man auch ihre Grundlage theoretisch auffassen mag, wird immer am Hochverrath die doppelte Richtung gegen den Monarchen und gegen die respublica unterschieden werden, wie dies ja auch unter der Kaiserregierung alsbald wieder hervortritt.

Nach **Rubinos** [11] Ansicht müßte nun das *ἐπιβουλευειν τῳ βασιλει* als Majestätsverbrechen in der strengsten Bedeutung aufgefaßt werden, so daß dahin nicht nur jede Verletzung des Königs als solchen, sondern auch die Verletzung des Menschen in ihm als begriffen zu denken wäre. Denn, wenn gleich nach Rubino das römische Königthum keine Erbmonarchie in dem Sinne war, daß der Charakter der Majestät und Unverletzlichkeit der gesammten Persönlichkeit des Herrschers schon durch die Geburt gegeben worden wäre, so war es eine solche doch in dem Sinne, daß jener Charakter vermittelst der Interregnen ebenso auf den gewählten Nachfolger überging, als ob er denselben durch die Geburt erhalten hätte. Indessen

[11] a. a. O. S. 107—143.

möchte hier durch die abweichende [12] Ansicht über die Bedeutung des römischen Königthums keine bedeutende Verschiedenheit des Resultats motivirt werden. Wenn nämlich auch die Fülle der königlichen Gewalt nur als übertragen vom Volke galt, so erschien der König doch immer als Repräsentant des Staats in seinen wichtigsten Beziehungen. Er hatte Theil an der gesetzgebenden Gewalt, übte (wenn auch kontrolirt durch das Volk, an welches die Provokation ging) die richterliche Gewalt aus, hatte das militärische imperium und war endlich Oberpriester der Nation. Auch nach dieser Ansicht kann es wohl keinen Zweifel leiden, daß jedes Attentat auf die Person des Königs, wodurch ihm die Ausübung seines Amtes unmöglich gemacht oder er in derselben verhindert wurde, als eine Verletzung der Verfassung gelten mußte, also Mord, Entthronung, Gefangenhaltung u. dgl. Da nun nach römischer Ansicht dahin auch alle bloße Versuche solcher Attentate (mithin z. B. auch eine bloße Körperverletzung) gehören mußten, so bleibt von allen Verbrechen, deren Objekt die unmittelbare Persönlichkeit ist, nur das der Injurie als solches übrig, wobei man sich eine Trennung der menschlichen und öffentlichen Persönlichkeit des Monarchen denken könnte. Wollte man nun aber auch (soweit überhaupt die Injurie im alten Rom als Verbrechen galt) die Privatperson des Königs von seiner Person, als erster Magistrat der Bürgerlichen- und Militärverfassung bei diesem Verbrechen trennen, so läßt sich doch wohl bei dem religiösen Charakter der alten Römer annehmen, daß von um somehr Gewicht seine Eigenschaft als Oberpriester gewesen, daß durch die Inauguration seiner ganzen Persönlichkeit ein solcher Charakter der Weihe und Unverletzlichkeit gegeben worden sei, welcher auch eine Eheverletzung, die er nicht

[12] Niebuhr röm. Gesch. I. S. 360. (356). Göttling a. a. O. S. 163—167.

zunächst als Beamter erfuhr, zum Majestätsverbrechen machte. Wir glauben dies um so mehr, für je schwerer das Verbrechen überhaupt von der ältesten Zeit her angesehen wurde, wie sich aus den Bestimmungen über das carmen famosum etc. ergiebt.[13] Der Begriff der perduellio in dieser Richtung möchte also unter den Königen kaum ein anderer gewesen seyn, als es der des crimen majestatis unter den Kaisern war, und sich einfach ausdrücken lassen durch das moliri aliquid adversus principem (ἐπιβουλευειν τῳ βασιλει).[14]

Die andre Richtung des Verbrechens wird im Allgemeinen bezeichnet durch καταλυσις της ἀρχης, d. h. Verletzung der Verfassung. Hier aber ist es nun namentlich, wo uns hinsichtlich der Bestimmung der einzelnen Fälle unsre Quellen im Stiche lassen. Gewiß dürfen zwar alle Attentate gegen den König als magistratus auch hieher gerechnet werden, sofern der König in dieser Qualität, und zwar als lebenslänglicher Inhaber seines Amtes, einen integrirenden Theil der Verfassung (nach **Rubino** sogar die konstituirende Gewalt selbst) bildete. Um so mehr oder weniger unsicher ist aber das Weitere. Denn, so unbedenklich es ist, das Verbrechen im Allgemeinen als Verletzung der Verfassung im Ganzen oder in den durch sie garantirten wesentlichen Institutionen und Rechten, zu bezeichnen, so verschieden muß die Darstellung ausfallen, je nach dem Princip, welches man als Grundlage dieser Verfassung annimmt. Nach Rubinos Ansicht ist die königliche Gewalt die allein ursprüngliche, konstituirende Gewalt im Staate (wenigstens der Theorie nach) und alle andere Gewalt, des Senats, des Volks, der Beamten, nur eine von ihr abgeleitete gewesen. Hiernach wäre daher das Verbrechen einfach als unmittelbare oder mittelbare Verletzung der königlichen Gewalt zu

---

[13] Walter im N. Arch. d. Crim. Rechts. Bd. IV. S. 108 f. 241 f. Dirksen Vers. zur Kritik der 12 Tafelfragmente. S. 507 ff.

[14] §. 3. J. de publ. jud. (IV. 18).

bestimmen. Wenn aber Rubino sagt, es werde auch vermittelst der öffentlichen Gewalt (durch Mißbrauch derselben) begangen, so ist dies wohl nicht auf die monarchische Zeit zu beziehen. Denn, daß der unumschränkte und unverantwortliche König es nicht begehen konnte, versteht sich von selbst, und ist auch von Rubino angedeutet. Aber auch von den Beamten läßt es sich nicht denken, weil sie, so lange sie die Grenzen ihres Amtes nicht überschritten und hiedurch einer Usurpation der königlichen Gewalt sich schuldig machten, durch einen bloßen Mißbrauch ihres Amtes die königliche Gewalt, die sie ja eben verwalteten, nicht verletzen, sondern nur anderweitiger Vergehen schuldig werden konnten, wegen deren sie dann der König zur Verantwortung ziehen mochte. Alle die vielen Fälle des späteren crimen majestatis, welche auf dem Princip der Verantwortlichkeit der Magistrate gegen das Volk beruhen, müssen dann als eine Neuerung angesehen, und für die Zeit der Könige vielmehr diejenigen hervorgehoben werden, welche die öffentliche Gewalt durch Usurpation solcher Rechte, die sie nicht zugestanden hat, verletzen. Ja, der Natur der Sache nach ist anzunehmen, daß die Perduellion in dieser Richtung zur Zeit der Könige einen bedeutenderen Umfang gehabt habe, als das Majestätsverbrechen zur Zeit der Republik, weil die Idee des Königthums als des wesentlichen Objekts der Verletzung, bei einem geringeren Umfang des Gebiets und größerer Ueberschaulichkeit der öffentlichen Institutionen viel anschaulicher hervortreten und viel mehr ins Einzelne sich versenken mußte, als dieselbe Alles zusammenhaltende Kernidee es in der abstrakteren Form der majestas populi Romani unter den entgegengesetzten Umständen zu thun vermochte. Jede Anmaßung einer nicht vom Könige zugestandenen Befugniß, die zur öffentlichen Gewalt gehörte, mußte Perduellion sein. — Anders würde es in dieser Beziehung nach der andern Ansicht zu nehmen sein, die vielleicht sogar nicht einmal ansteht, den König selbst als

mögliches Subjekt der Perduellion anzunehmen, jedenfalls aber dem Volke die höchste Gewalt zuschreibt, wornach das Princip der Beamtenverantwortlichkeit schon für die Zeit der Könige anerkannt und der Begriff der Usurpation der öffentlichen Gewalt, wenn gleich der konkreten Beziehung auf das Königthum als die Seele der gesammten Verfassung entbehrend, als nicht in engere Gränzen eingeschlossen gedacht werden muß. Der Begriff der perduellio wäre hier nicht in der konkreteren Weise Rubinos, sondern schon in der abstrakteren Form zu fassen, wie er dem Majestätsverbrechen der republikanischen Zeit charakteristisch ist, Verletzung der respublica als selbstbewußter Persönlichkeit. Die einzelnen Fälle erhalten dann nicht ihren gemeinsamen Mittelpunkt an dem Begriffe der Verletzung der königlichen Gewalt, sondern sie müssen nach dem komplicirten Systeme der Verfassung, welches jene Ansicht annimmt, im Einzelnen bestimmt werden. Es würden dahin zu rechnen sein: Unternehmungen, welche den König in seinem dreifachen Amte als ersten Beamten der bürgerlichen, der militärischen und der kirchlichen Verfassung, angriffen, solche, welche dem Senate als Faktor der legislativen und vollziehenden Gewalt in's Amt griffen, und solche, welche die Volksversammlung in ihrer gesetzgebenden, richtenden und vollziehenden Gewalt um ihre Wirksamkeit zu bringen suchten. Jeder Senator, jeder Beamte, als unmittelbar oder mittelbar vom Volke gewählt, müßte als verantwortlich gegen das Volk und wegen jedes Amtsmißbrauchs, wenn darin auch keine Usurpation nicht zuständiger öffentlicher Gewalt, kein Eingriff in fremde Amtsbefugnisse läge, der Perduellion für schuldig erachtet werden. Ja, wenn jene Verfassung kein bloßer Schatten sein sollte, so mußte konsequenter Weise auch der König, und mehr als jeder andere Beamte, als Subjekt des Verbrechens angesehen werden. Denn Niemand hatte es leichter, als er, in der

Hand, den Senat und das Volk und die niedrigeren Beamten um ihre verfassungsmäßige Wirksamkeit zu bringen, wozu er keiner verantwortlichen Minister bedurfte. Wenn der König ein bloßes Senatus Consult als Gesetz, oder ein Gesetz mit Uebergehung des Senats an's Volk gebracht, oder ein solches ganz einseitig promulgirt, wenn er mit Uebergehung beider Gewalten oder der einen davon Krieg angekündigt, Frieden geschlossen, wenn er als Richter die provocatio ad populum abgeschnitten hätte, in diesem und vielen andern Fällen mußte seine Handlung eine perduellio begründen. Man müßte überhaupt der perduellio im Wesentlichen schon dieselbe Grundlage geben, welche nachher das crimen majestatis hatte, jedenfalls aber derselben einen weit größeren Umfang zuschreiben, als nach der Ansicht Rubinos. Nun würde zwar der äußerste Fall des Verbrechens nach beiden Ansichten im Wesentlichen auf die gleiche Weise bestimmt werden müssen, als Unternehmen, welches auf den Umsturz der ganzen Verfassung abzielte; es würde nur in einem Fall der besondre Inhalt des Verbrechens und seine bestimmten Angriffspunkte anders zu definiren sein. Sieht man aber von diesem äußersten Falle ab, so ergeben sich nach der zweiten Ansicht mehrere Inkonveniencen, welche nach der ersten ausgeschlossen bleiben. Wir glauben dahin vor Allem den Umstand zählen zu müssen, daß der König in so ausgedehnter Weise als Subjekt des Verbrechens anzunehmen ist, was wir mit der verfassungsmäßigen lebenslänglichen Dauer seiner Magistratur so wenig zu vereinigen wissen, als mit dem Charakter besondrer Weihe, welchen er vermittelst der Inauguration erhält. Denn, wenn er nun gegen die Verfassung frevelte, so waren keine verantwortlichen Unterbeamten da, welche man statt seiner anklagen konnte, man mußte sich an ihn selbst halten, der doch der Verfassung zufolge nicht von der Regierung entfernt werden konnte. In der That hat man aber den

jüngern Tarquin, bei welchem Stoff genug vorlag, nicht der perduellio angeklagt (man hätte ihn ja auch, da mit dem imperium die richterliche Gewalt verliehen worden sein soll, bei sich selbst anklagen müssen), sondern man hat ihn nur durch Revolution zu entfernen gewußt, eine Sache, deren Grund nach der ersteren Ansicht auf der Hand liegt. Sodann scheint das Princip der Beamten-Verantwortlichkeit überhaupt in jener Zeit seiner rechten Begründung zu entbehren, weil dem Volke nur ein sehr mittelbarer Einfluß auf die Gerichtsbarkeit in der provocatio angewiesen ist, welche der de facto unverantwortliche König überall abschneiden konnte, wo die der Perduellion gegen das Volk schuldigen Beamten in seinem Interesse gehandelt hatten, indem er sie lossprach, oder im umgekehrten Fall durch Vollziehung des Urtheils vor der Provokation. Sieht man aber davon ab, so muß es jedenfalls verwundern, daß uns gerade von den Fällen, welche nach jener Ansicht hauptsächlich zur Perduellion gehören mußten, mißbrauchter Amtsgewalt, schlechter Amtsführung rc. von Seiten verantwortlicher Magistrate (welche Fälle bei dem nach dieser Ansicht der perduellio analogen Majestätsverbrechen so häufig sind), gar keine Beispiele aufbehalten sind, während die Rubino'sche Meinung sich doch auf einige, z. B. die Fälle der Marcier, des Horatiers u. a. stützen kann. Ueberhaupt aber scheint es gegen richtige historische Grundsätze zu verstoßen, wenn man zur Grundlage der perduellio unter der Monarchie schon dem Namen oder auch nur der That nach den Begriff der majestas populi macht, von welchem sich doch nachweisen läßt, daß er erst unter der Republik der Anhaltspunkt wurde, an den die Fälle der alten perduellio sich nach und nach anhiengen und so allmählig zum Begriff eines neuen Verbrechens, des crimen majestatis sich mit andern zusammenschloßen. Diese ganze Weiterentwicklung der Lehre von der perduellio bleibt nach Göttlings Ansicht durchaus unmotivirt, während sie mit

der andern sich aufs beste vereinigt. [15] Wir glauben uns mithin auf Folgendes beschränken zu müssen: Perduellio im e. S.

---

[15] Es ist hier freilich nicht der Ort, auf beide Ansichten im Ganzen näher einzugehen. Wir erwähnen nur in der Kürze, was uns gegen die neuerlich von Göttling ausgeführte bemerkenswerth erscheint. Zunächst geht auch er davon aus, daß die Latiner, welche Rom gründeten, eine Erbmonarchie beabsichtigt haben, und zwar gerade eine in sich selbständige, im Gegensatze von ihren Genossen, von denen sie sich getrennt, und die an die Stelle des Königthums die bloße Diktatur mit weit beschränkteren Rechten gesetzt hatten. (S. 41. 42.) Daß die Latiner nun gerade diejenigen sind, die einen politischen Gesammtwillen im Volke anerkannten, spricht nicht gegen Rubino, der ja diese Idee auch den Römern vindicirt, aber nur dieselbe erst allmälig sich entwickeln läßt; und dies paßt ja sehr gut zu dem von G. angegebenen Anfang des römischen Staats, wobei die Secedenten gerade nicht die in den Latinerstädten aufgekommene Beschränkung wollten. Indessen kann man in Rubinos Ansicht das eigentlich Politische trennen von mehren Ausschmückungen, die er diesem gibt, z. B. der Idee einer patria potestas, die der König über das Volk gehabt, von der Erklärung, die er den Interregnen gibt u. dgl. Nur in diesen Behauptungen und ähnlichen liegt etwas wirklich Anstoßerregendes. Vielleicht dürfte man auch die gesammte Rubinosche Ansicht über die Uebertragung der Magistratur aufgeben, und namentlich Wahl des Königs durch das Volk annehmen. Aber um so fester wird man darauf beharren müssen, daß sich die der Theorie nach dem Volke zustehende Souveränität weiter nicht geäußert, daß es vielmehr recht im Charakter dieses Volkes gelegen habe, eine starke, einheitsvolle, nicht wieder im Einzelnen von ihm selbst abhängige Gewalt sich vorzusetzen. Der theokratische Charakter wird der Institution dadurch so wenig entzogen, als durch die Volkswahl dem Feudalstaat des Mittelalters ein ähnlicher Charakter. Man kann also jenes Beiwerk opfern und doch das Königthum für die Seele der altrömischen Verfassung, die Institute des Senats und der Komitien von ihm abhängig halten. Die Senatswahl durch das Volk steht bei Göttling auf schwachen Füßen. Von den übrigen politisch bedeutenden Beamten gibt er die Ernennung durch den König zu (vom tribunus celerum bezweifelt er es gegen das ausdrückliche Zeugniß des Dionysius). Wir haben daher anzunehmen, daß alle Beamten nur dem König verantwortlich waren, dieser aber, obgleich durch das Volk gewählt, keinerlei Verantwortlichkeit gegen das Volk hatte.

war das Verbrechen, welches unmittelbar gegen den König (adversus principem, ἐπιβουλευειν τῳ βασιλει) oder mittelbar gegen denselben als Ursprung aller öffentlichen Gewalt (adversus rempublicam, καταλυσις της ἀρχης) begangen wird; der letzte Fall ist nun nicht nur vorhanden, wenn die Verfassung in ihrer Totalität oder nach ihren wesentlichen Theilen (wohin dann auch die dem Senate und der Volksversammlung rc. gewährten Rechte gehören) umzustürzen beabsichtigt, sondern auch schon, wenn überhaupt von einem Privaten oder Beamten Rechte usurpirt werden, die ihm verfassungsmäßig nur von dem König übertragen sein könnten. Insbesondere ist zu vermuthen, daß Vieles, was später den Thatbestand des crimen vis bildete, ehmals zur perduellio gerechnet worden sein möge. Selbst unter der Republik in ihrer Blüthe waren das crimen vis und das crimen majestatis durchaus nicht scharf geschieden, was offenbar zunächst daraus sich erklärt, daß gemäß dem Wesen einer republikanischen Verfassung überhaupt die Begriffe von gemeinem Frieden einer und dem Bestande des öffentlichen Organismus andrerseits nicht so streng geschieden sein können, als in einem monarchischen Staate der heutigen Zeit. Wer dort den gemeinen Frieden stört, der gefährdet durch Aufregung der Leidenschaften in der mehr oder minder berechtigten, an der Regierung theilhabenden Masse in der Regel die Staatsverfassung selbst; und das crimen vis bildet hier eben das schickliche Auskunftsmittel um solche Verbrecher zur Bestrafung bringen zu können, welche entweder wirklich keinen animus hostilis contra rempublicam gehabt haben, oder bei welchen sich wenigstens das Vorhandensein dieses animus nicht beweisen läßt.[16] Allein nicht blos im Wesen der republikanischen Verfassung ist der Grund zu

---

[16] Weiske a. a. O. S. 29—31. Wächter N. Arch. d. Crim. Rechts. XIII. 1. S. 5.

jenem Ineinanderlaufen zweier verschiedenen Begriffe zu suchen, sondern noch tiefer im Wesen des antiken Staats im Allgemeinen, sofern dieser von dem (idealistischen) modernen Staate sich gerade durch seinen Realismus, nämlich dadurch unterscheidet, daß sein Organismus überall als unmittelbares Dasein in engster Verknüpfung mit den Personen, für und durch welche er da ist, begriffen wird, während der des modernen Staats in dieser Aeußerlichkeit zwar auch seine Erscheinung, sein wahres Dasein aber nur in der Vermittlung des Gedankens hat. Eben nun, weil das Dasein des antiken Staats in diese Sphäre der Aeußerlichkeit fällt, so ist der Begriff seines organischen Bestands von dem des gemeinen Friedens nicht so strenge zu scheiden, da vielmehr letzterer gewissermaßen nur die Form bildet, in welcher ersterer als der Inhalt sich manifestirt. Konnte aber solchergestalt überhaupt nach den politischen Begriffen der alten Welt eine Verletzung des gemeinen Friedens leicht unter den Gesichtspunkt des gefährdeten organischen Lebens der respublica herübergezogen werden, so kam unter der Regierung der Könige noch weiter hinzu, daß hier die gesammte Verfassung nur ein System der Emanation aus der Idee der königlichen Gewalt darstellte, das gesammte bürgerliche Leben daher die Garantie seiner Sicherheit so zu sagen in einem Königsbanne hatte, und der gemeine Friede als Königsfriede erschien. Bei dieser Gestalt der Dinge war es denn ganz natürlich, wenn man auch in der Verletzung des gemeinen Friedens als solcher, in dem eigentlichen crimen vis publicae eine perduellio erblickte. — Wenn dies aber schon aus allgemeinen Gründen wahrscheinlich ist, so scheint positiv der Umstand dafür zu sprechen, daß man manche Fälle, die allerdings auch unter das crimen vis gestellt wurden, doch auch in die Majestätsgesetze aufnahm, und letzteres gewiß aus keinem Grunde so unmittelbar, als deshalb, weil diese Fälle bisher zu der

perduellio gehört hatten, welche allmälig zu absorbiren die leges majestatis bestimmt waren. [17]

§. 8. Das Judicium Horatianum.

Nachdem wir nun, soweit es die beschränkten Nachrichten, die wir haben, zuließen, den Begriff der perduellio in seinen beiden Richtungen als proditio und perduellio im e. S. zu bestimmen gesucht haben und dabei freilich auf ein anderes Resultat gekommen sind, als das, welches Sigonius aufgestellt und Dieck wieder verfochten und, wie es scheint, der gemeinen Meinung wirksamst anempfohlen hat, — so haben wir jetzt näher auf die processualische Seite der Untersuchung einzugehen. Und hier kommen wir nun freilich auf den hauptsächlichsten Punkt des Anstoßes, auf den Punkt, von dem man sagen kann, daß er vornämlich jene irrige Ansicht von der Identität des parricidium, oder gar aller Kapitalverbrechen mit der perduellio verschuldet habe, — auf das judicium Horatianum. [1]

Die wichtigsten unter den vielen, über diesen Fall vorgetragenen, Meinungen lassen sich vielleicht mit Hilfe folgender Betrachtung sondern. — Entweder man behauptet, daß es sich dabei dem Inhalte des Verbrechens nach von einem Mord handle. Dann hat man, um das mit dem Fall in die genauste Verbindung gebrachte judicium perduellionis zu erklären, zwei Auswege; man behauptet entweder, daß parricidium und perduellio identisch gewesen seien, — oder man sieht hievon ab, und behauptet dasselbe vielmehr von dem judicium parricidii und dem judicium perduellionis. — Oder aber

[17] Im Wesentlichen scheint hiemit auch Zirkler S. 6—10. übereinzustimmen, bei dem freilich die königliche und die republikanische Zeit nicht auseinandergehalten, proditio und perduellio nicht geschieden sind, und neben vielem Richtigen noch die falsche Vorstellung von der Identität der perduellio mit dem parricidium hergeht.

[1] s. die Literatur bei Haubold l. c. p. 131. not. g.

man sucht nachzuweisen, daß die That des Horatiers materiell unter die perduellio zu subsumiren gewesen sei; dann entgeht man jedenfalls jener ersteren (falschen) Konsequenz und die Frage über die Identität des Processes bleibt weiterer Untersuchung überlassen.

Zu denen nun, welche die That des Horatiers für einen einfachen Schwestermord ansehen, gehört schon **Franz Balduin**,[2] welcher dem Livius und Cicero einen Vorwurf daraus machen will, daß sie den Horatier für einen perduellis erklären, während doch Festus, der hier vorzuziehen sei, denselben einen parricida nenne. Die Schwierigkeit jedoch, welche das besonders von Livius so ausführlich geschilderte judicium perduellionis macht, weiß jener Schriftsteller einfach dadurch abzuschneiden, daß er diese wesentliche Seite der Sache als völlig gleichgültig behandelt und vielmehr behauptet, der Horatier sei nach dem Gesetz des Numa: Si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, parricida esto, verurtheilt worden. Auffallend ist es, daß gerade **Sigonius**, der Urheber jener irrigen Ansicht, wornach die perduellio der Gattungsbegriff für alle Kapitalverbrechen gewesen sein soll, an einem andern Orte,[3] gleichfalls die Behauptung aufstellt, der Horatier sei materiell nicht als perduellis, sondern als parricida zu betrachten gewesen und seine That sei nur wegen der dabei vorgekommenen Nebenumstände unter die perduellio subsumirt und unter das für diese bestimmte judicium gezogen worden; womit Sigonius wenigstens insofern Recht hat, als er die Begriffe vom parricidium und von der perduellio sondert und auf die ausdrückliche Erwähnung des Perduellionsgerichts bei Livius das nöthige

---

[2] Commentar. ad leges majestatis seu perduellionis in *Heineccii* Jurisprud. Romana et Attica. Tom. I. p. 995.

[3] De jure antiquo civium Romanorum. II. 18. Freilich hat Sigonius die hier (1573) aufgestellte, dem Richtigen sich nähernde Ansicht in seiner Schrift de judiciis (1574) wieder aufgegeben.

Gewicht legt. Sigonius ist daher unter die zweite Rubrik zu bringen und hier nur erst beiläufig angeführt worden, insofern er doch nicht bestimmt zu behaupten wagt, daß die That des Horatiers eine eigentliche Perduellion gewesen sei. Während er nun aber hier von seiner sonstigen irrigen Ansicht weg einen Schritt zu der richtigen thut, so wird er gerade hierüber von **Dieck** [4] getadelt, welcher rund heraus gegen ihn behauptet, nicht in dem Formellen der Handlung des Horatiers habe das Verbrechen der Perduellion gelegen, sondern in dem Materiellen, d. h. darin, daß er überhaupt einen römischen Bürger getödtet habe. Hier ist also gerade die erste der genannten Ansichten vollständig repräsentirt, welche die That des Horatiers materiell für ein parricidium hält und aus ihrer Verbindung mit dem judicium perduellionis auf die Identiät des parricidium mit der perduellio schließt.

Dagegen scheint nun **Roßhirt** [5] aus der Betrachtung der fraglichen Handlung als eines parricidium den andern Schluß abzuleiten, daß nämlich vielmehr das judicium parricidii mit dem judicium perduellionis identisch, dieses nämlich das allgemeine, von den quaestores parricidii abgehaltene Blutgericht gewesen sei, mit welchem jedoch das Sakralstrafrecht noch konkurrirt haben soll, und zwar namentlich in Beziehung auf die eigentliche Perduellion.

Beiderlei Ansichten treten diejenigen entgegen, welche den Fall des Horatiers für einen eigentlichen Perduellionsfall halten. Hier [6] ist zunächst, wie schon angeführt wurde, **Sigonius**

---

[4] a. a. O. S. 11.

[5] Geschichte und System des deutschen Strafr. Bd. II. S. 20. 21.

[6] Auch **Göttling** a. a. O. S. 158. 159. scheint ähnlicher Meinung zu sein, indem er eine doppelte Art von Perduellion annimmt, 1) wenn ein römischer Bürger mit gewaffneter Hand eine Umwälzung der bestehenden Verfassung versuchte; 2) wenn er mit gewaffneter Hand einen römischen Bürger vor Aller Augen niederstieß.

zu erwähnen, welcher zwar die Handlung des Horatiers unmittelbar materiell für ein parricidium hält, aber behauptet, sie habe mittelbar, nämlich vermittelst der Nebenumstände, unter denen sie vorgefallen sei, als eine Perduellion behandelt werden können; und zwar sucht er diese Vermittlung darin, daß die Handlung in Gegenwart der königlichen Majestät und des römischen Volks verübt worden sei. Daß nun der Haupteinwurf **Dieck's** gegen diese Meinung auf einer falschen Voraussetzung beruhe, braucht hier nur einfach wiederholt zu werden. Aber auch der weitere Einwurf **Dieck's**, daß der Begriff der majestas erst später aufgekommen sei, erscheint nur theilweise als treffend, nämlich sofern Sigonius auch die Gegenwart des römischen Volks als ein Moment angibt, wodurch die That den Charakter der Perduellion erhalten habe. Denn das ist allerdings richtig, daß zur Zeit der Könige von einer majestas populi Romani, mithin auch von einer Verletzung dieser majestas noch keine Rede sein kann. [7] Zugegeben aber, daß der Begriff der majestas populi Romani erst viel später aufgekommen ist, so läge darin noch kein Grund, die Ansicht des Sigonius in Beziehung auf die Gegenwart des Königs bei der That zu verwerfen. Es mag unrichtig sein, daß er dem König eine majestas zuschreibt, oder vielmehr, daß er der Qualität, die er ihm zuschreibt, den Namen majestas beilegt. Dabei könnte er aber doch Recht haben, wenn er (wenigstens mit) in dieser — unrichtig majestas genannten — Qualität den Grund erblickt, vermöge dessen die That des Horatiers unter den Begriff der Perduellion habe subsumirt werden können. Denn, was er in Wahrheit damit andeuten will, ist offenbar nur dies, daß in der That des Horatiers eine Verletzung des Königsfriedens gelegen habe. Bedenkt man nun, welche Bedeutung ohne

---

[7] Advertatis animum, quam sapienter jam reges nostri hoc viderint, tribuenda esse quaedam (nämlich nur quaedam) populo. Cic. de republ. II. 17. Rubino a. a. O. S. 233 ff.

Zweifel das Königthum in Rom hatte, welche Attribute ihm zur Seite standen, mit welchem äußern, ehrfurchtgebietenden und gehorsamfordernden Pompe es auftrat, so möchte man leicht geneigt sein, ihm eine der Majestät sehr ähnliche, wo nicht gar gleiche Hoheit zuzuschreiben, von der man wohl glauben könnte, daß die Beleidigung ihrer Gegenwart durch eine verbrecherische That dieser einen eigenthümlichen Charakter aufgedrückt haben möchte. Man könnte es wohl denkbar finden, daß man in einer solchen That eine Verletzung des Königsfriedens gefunden und sie deswegen unter die Perduellion gerechnet hätte. Indessen soll hier die Ansicht des Sigonius nicht geradezu adoptirt, sondern nur gegen die ihr von Dieck gemachten Einwürfe vertheidigt werden.

An Sigonius schließt sich **Zirkler** [8] an, der gleichfalls davon ausgeht, daß er die Identität von Mord und Todtschlag mit dem Staatsverbrechen zweifelhaft finde, da gerade Mord und Todtschlag bei den meisten Völkern auf der Kulturstufe der alten Römer als bloßes Privatverbrechen gegolten haben. Er erkennt jedoch die Nothwendigkeit an, zu untersuchen, wie der mit dem Fall des Horatiers in Verbindung gebrachte Perduellionsproceß zu erklären sei. Zu diesem Behufe bringt er mehrere Hypothesen bei, unter diesen auch die schon als unrichtig aufgewiesene, daß man vielleicht unter parricida jeden todeswürdigen Verbrecher verstanden habe, (woraus er dann die gleiche Folgerung, wie Roßhirt aus der entgegengesetzten Ansicht, zieht, daß nämlich die Sache mit der von Pomponius erwähnten, den 12 Tafeln vorauszudatirenden quaestoribus parricidii zusammenhänge, d. h. daß das judicium parricidii mit dem judicium perduellionis identisch gewesen sei, als das Gericht für alle todeswürdigen Verbrechen, oder wenigstens für alle diejenigen darunter, über welche dem Volke das Endurtheil

[8] a. a. O. S. 11—13.

gebührt habe). — Ausserdem, sagt er, sei der Umstand, daß man jeden vorsätzlichen Mord für ein parricidium (soll wohl heißen: perduellio, da sonst die Hypothese nicht das erklären würde, was sie soll) angesehen habe, vielleicht aus der Lage einer um ihre Existenz ringenden Kolonie zu erklären, wodurch die Bürgerschaft eine so eng geschlossene Verbrüderung gebildet habe, daß darin Alle für Einen und Einer für Alle haben stehen müssen und jede vorsätzliche Tödtung für die unverzeihlichste Störung des inneren Friedens gegolten habe. Diese Meinung jedoch, welche selbst unter der Voraussetzung eines solchen unreifen politischen Zustandes, wie sie ihn dem alten Rom zuschreibt, etwas Exorbitantes hätte, läßt sich noch weniger mit den Ergebnissen neuerer Forschungen vereinigen, welchen zufolge jene Voraussetzung sich als nicht zutreffend erweist. Eine weitere Hypothese ist die, daß sich in der Verbindung des Perduellionsprocesses mit dem Schwestermorde des Horatiers vielleicht der besondere Abscheu gegen den Mörder solcher Personen, für welche er als Bluträcher berufen wäre, ausgesprochen habe, wie ja noch unsre peinliche Gerichtsordnung (Art. 137) den Mord zwischen Eheleuten und nahe gesippten Freunden unmittelbar dem Morde hoher trefflicher Personen rc. anreihe. Hiegegen ist jedoch zu erinnern, daß ein solcher Abscheu, auch in seiner höchsten Potenz gedacht, zwar wohl eine erschwerte Strafe, aber niemals die Qualifikation des Verbrechens zum Staatsverbrechen zu erklären vermöchte. Dies findet auch eine analogische Bestätigung in der Carolina keineswegs; denn, wenn dies der Fall sein sollte, so müßte man unter den hohen trefflichen Personen den eigenen Landesherren des Thäters mitzubegreifen haben, da nur unter dieser Voraussetzung von einer Gleichstellung des Verwandtenmords mit dem Hochverrathe die Rede sein könnte. Dies ist aber bekanntlich nicht der Fall; vielmehr hat man unter den hohen, trefflichen Personen immer nur Minister, Herren vom hohen Adel, höchstens

fremde Fürsten u. dgl. verstanden. [9] Und eben solchen Mord, wie auch den Verwandtenmord sieht ja die Carolina eben nur für qualificirten Mord, keineswegs für Hochverrath oder Majestätsverbrechen an. — Zuletzt rekurrirt **Zirkler** auf die Ansicht des Sigonius, die er noch mit einigen Gründen zu verstärken sucht. Von diesen möchte nun der erste, (daß hier vielleicht derselbe Erschwerungsgrund eingetreten sei, welcher das furtum manifestum gegen das furtum nec manifestum auszeichne) ganz preiszugeben sein; denn ein Erschwerungsgrund, wie schon gesagt, vermöchte niemals die Substitution eines dem Inhalte nach völlig verschiedenen Verbrechensbegriffs zu rechtfertigen. Ebenso wenig richtig ist der zweite, daß parricidium mehr als einen gewöhnlichen Mord bedeutet haben soll, nämlich eine Tödtung, wozu der Rächer nicht berufen war, eine angemaßte Hinrichtung, so daß nur solche Tödtungen unter die perduellio gehört hätten, sonst aber Mord und Todtschlag Privatverbrechen geblieben wären. [10] Denn, wenn Cicero sagt: einen civem Romanum necare sei prope parricidium, so nimmt er, wie natürlich, parricidium hier in seinem eigentlichen Sinne als Verwandtenmord, und braucht nicht eine, sonst durch nichts unterstützte, ganz eigenthümliche Bedeutung von parricidium zu subintelligiren. [11] In der Stelle des Festus [12] aber bedeutet parricidium offenbar nur Mord. Es ist jedoch nicht in Abrede zu stellen, daß diese letzte Konjektur von Zirkler ingeniös ist und man muß sich nur wundern, daß er nicht noch einen Schritt weiter ging und jenem wunderlichen parri-

---

[9] *Kress* Commentar. ad art. 137. §. 2. not. 6. *Böhmer* ad Carpzov. qu. 23. Obs. 1. *Walch* Glossar. v. hohe. Wächter Lehrbuch Bd. II. S. 138. not. 38.

[10] Vgl. Zirkler a. a. O. Vorrede S. XXVIII.

[11] Cicero in Verrem. V. 66. §. 170.

[12] Festus v. Sacer mons.

cidium geradezu die perduellio substituirte, wodurch er denn mit der Meinung von **Haubold** zusammengetroffen wäre.

Haubold [13] nämlich verwirft aus einleuchtenden Gründen die Meinung derer, welche parricidium und perduellio für identisch, oder gar letztere für den Gattungsbegriff für alle Kapitalverbrechen halten. Er besteht darauf, daß der Horatier nach einem besondern Perduellionsgesetze gerichtet worden seyn müsse, nicht als einfacher parricida. Und zwar findet er nun den Horatier aus dem Grunde der Perduellion schuldig, weil er seine Schwester, deren Benehmen nahe an ein verbrecherisches gegränzt habe und welche sicherlich, wenn sie am Leben geblieben wäre, ihre Schuld durch öffentliche Strafe hätte abbüßen müssen, dem öffentlichen Richter leidenschaftlich zuvoreilend getödtet, mithin wider die von Dion. Halic. bei dieser Gelegenheit erwähnten *νομοι οὐκ ἐωντες ἀκριτον ἀποκτεινειν οὐδενα* gefrevelt habe. Diese, schon von Ant. Contius [14] aufgestellte Konjektur, wird, nach Haubold, durch die von dem Horatier nach seiner Freisprechung befolgten Sühnegebrauch auf merkwürdige Weise bestätigt, sofern sich von diesem nicht denken lasse, daß er einem andern, als einem wahrhaften perduellis

---

[13] l. c. p. 130—140.

[14] Index conjurationum bei *Scip. Gentilis* de conjurationibus. p. m. 239 ss. Haubold faßt seine Ansicht in folgender Ausführung zusammen: Parricidium erat caedes cujuslibet liberi hominis, ceu Festus docet: perduellio autem gravius facinus, quod involvebat dolosam imperii et cognitionis criminalis, quae tempore Horatii regum propria erat, occupationem a privato homine factam. Parricidium fiebat sine scelere ab occisso perpetrato; perduellio non poterat cogitari sine delicto ab altera parte commisso, cujus coercitionem perduellis sponte in se susceperat. Illud non erat nisi privata ultio; haec publicam poenam nefario modo praeveniebat, quod quidem facinus tanto severius prohiber visum est, quo gravius immineret reipublicae periculum, si ini delicta nondum probata animadvertere cuilibet e civibus licuisset. l. c. p. 138.

obgelegen habe. — Im Uebrigen hält sich Haubold streng an die Erzählung des Livius und Dionysius und hatte insofern noch manche Schwierigkeit zu überwinden, die für Zirkler keine gewesen wäre, da dieser die Erzählung selbst für einen Mythus, für eine zweite Auflage des Kampfes um Thyrea erklärt. Namentlich ist es eine Folge jenes genauen Anschließens an die Erzählung des Livius und Dionysius, daß Haubold die gesammte processualische Seite dieses Falles (die Einsetzung der duumviri perduellionis mit ihrer Instruktion, die provocatio ad populum u. s. f.) für eine bloße, durch die Eigenthümlichkeit der That motivirte Singularität erklärt.

Dieselbe Ansicht vom Falle des Horatiers hat nun auch **Rubino**, [15] indem er zugleich besonders darauf aufmerksam macht, wie die Annalisten in diesem Falle die verschiedenen Elemente aus Volkssagen und Rechtstraditionen mit einander zu verbinden gesucht haben. Er gibt nämlich, um auch dem Zeugnisse des Festus einiges Recht wiederfahren zu lassen, zu, daß die gewöhnliche Erzählung das Verbrechen des Horatiers, was es auch nach seinem materiellen Thatbestande gewesen sei, parricidium genannt habe. Die gründlicheren Annalisten aber, sagt er, haben den Fall auch juristisch möglich machen, ihn mit den Formeln der leges regiae, mit den Traditionen des alten Rechts in Uebereinstimmung bringen wollen. Darum haben sie, weil Provocatio ehemals nur im Perduellionsprocesse gangbar gewesen sei, dem parricidium hier eine perduellio substituirt, und dies habe eben darum leicht geschehen können, weil die caedes indemnati civis auch sonst die Anklage auf perduellio begründet habe.

Da es nun hier überall nur davon sich handelt, welche Folgerungen sich aus der Erzählung vom Horatier für die technischen Begriffe von parricidium und perduellio ziehen

[15] a. a. O. S. 490—496.

lassen, so scheint es in der That auf Eins hinauszukommen, ob man mit Haubold in jener That unmittelbar eine perduellio findet, oder ob man annimmt, sie habe diesen Charakter erst in der Darstellung der die alten Rechtstraditionen berücksichtigenden Annalisten erhalten; denn beide Ausführungen kommen darin zusammen, daß sie nach der juristischen Denkweise der Zeit als eine perduellio aufzufassen gewesen sei. Es wird dadurch die Schwierigkeit vollkommen beseitigt, welche die Verbindung der That mit dem judicium perduellionis hervorbringt, und der letzte Grund für die irrige Meinung, daß perduellio und parricidium identisch gewesen seien, entfernt. Man kann aber, wie schon gesagt, mit der Ansicht von Haubold und Rubino, soweit sie oben dargestellt ist, übereinstimmen, ohne gleichwohl sich mit ihren weiteren Behauptungen über den Perduellionsproceß und Kriminalproceß überhaupt für einverstanden zu erklären.

Soviel halten wir vorerst für gesichert, daß die That des Horatiers, wenigstens in den Darstellungen, wie sie auf uns gekommen ist, den Charakter einer wirklichen perduellio an sich trage. Die Schwester des Thäters hatte öffentlich diejenige Gesinnung zur Schau getragen, welche, wie oben gezeigt wurde, einen proditor charakterisirte. [16] Deshalb, als eine der proditio Schuldige (wofür sie auch ihr Vater erklärte, wenn er sagt: se filiam jure caesam judicare) richtete sie ihr Bruder (Abi hinc, oblita patriae! Sic eat, quaecunque Romana lugebit hostem!). Eben hiedurch griff er aber der verfassungsmäßigen richterlichen Gewalt vor, machte sich einer Usurpation der königlichen Gewalt, d. h. nach dem Obigen, einer perduellio im e. S. schuldig. [17] Da nun Livius die Erzählung

[16] Eine interessante Vergleichung bietet der Fall der Claudia dar. Liv. Epit. XIX. Suet. Tib. 2. Gell. X. 6. Val. Max. VIII. 14.

[17] Vgl. Livius IV. 21. Cicero pro Milone 14. §. 36. Vellej. II. 45.

so ausführlich und offenbar nach guten antiquarischen Notizen vorträgt, so kann hiegegen die beiläufige Nachricht bei Festus, daß der Horatier bei den Duumvirn des Mords angeklagt worden sei, nichts beweisen. Denn materiell war ja ohne Zweifel die That des Horatiers ein parricidium, und die Worte des Festus schließen daher die Ansicht nicht aus, daß sie technisch als Perduellion zu bezeichnen gewesen sei.[18] Wenn aber Dion. Hal. wiederholt die Ausdrücke *ἀνδροφονος*, *φονος* u. dgl. braucht, so erklärt er solche ja selbst sogleich näher durch die wiederholten bestimmtesten Beziehungen auf die *νομοι οὐκ ἐωντες ἀκριτον ἀποκτεινειν οὐδενα*, durch *ἀναιρειν προ δικης* etc., so daß man ihm gerechter Weise nicht einmal mit Rubino nachsagen kann, er habe sich hier von einer Sphäre von Rechtskenntnissen zurückgehalten, in denen er sich selbst nicht für bewandert gehalten habe.

§. 9. Der Perduellionsproceß.

Vorbemerkung.

Die That des Horatiers, solchergestalt als perduellio aufgefaßt, präjudicirt nun der weiteren Untersuchung über den Perduellionsproceß nicht, was vielmehr nur dann der Fall ist, wenn man sie für ein parricidium hält, weil man dann von vornherein annehmen muß, das judicium perduellionis sei wenigstens mit dem judicium parricidii identisch gewesen.

Zunächst scheint nun eben auf den Grund des judicium Horatianum hin die Frage, welcher Proceß zu der perduellio gehört habe, sich einfach zu beantworten, indem man anzunehmen hätte, es seien vom Könige duumviri ernannt worden, um einen Spruch zu fällen, gegen welchen die Provokation

---

[18] Rubino S. 494. not. 1. macht dem Festus auch daraus, daß er die Anklage bei den Duumvirn erheben lasse, den Vorwurf der Ungenauigkeit, welchen man nach dem im Texte Gesagten dahingestellt sein lassen kann.

an das Volk freigestanden habe. Und wirklich scheint diese einfache Antwort auch Viele zu befriedigen. [1] Allein es muß dabei Mehreres auffallen. Zuerst, daß diese Annahme in Widerspruch mit den bestimmtesten Quellenzeugnissen zu stehen scheint, welche gerade von den schwereren, und insbesondere von den das Gemeinwesen betreffenden Verbrechen sagen, daß sich die Könige dieselben selbst zur Aburtheilung vorbehalten haben; sodann, daß bei dem Verfahren, wie es in dem judicium Horatianum geschildert wird, Punkte vorkommen, die eine Generalisirung dieses Falles nicht wohl zu erlauben scheinen, insbesondere die Bestimmung, daß die Duumvirn nicht lossprechen können. Diese Gründe haben **Haubold** bewogen, das ganze Verfahren, wie es bei jenem Falle dargestellt wird, für eine Singularität zu erklären. [2] Andrerseits kommen aber duumviri perduellionis noch während der Republik vor, und dies scheint wieder im Gegentheile zu beweisen, daß man das judicium Horatianum nicht bloß als eine processualische Singularität betrachten dürfe.

§. 10. Der Kriminalproceß unter den Königen im Allgemeinen.

Allerdings ist nun schon oben angeführt worden, daß nach ausdrücklichen Quellenzeugnissen die Könige über die schwereren Verbrechen selbst (und zwar mit einem Consilium aus den Senatoren) zu Gericht saßen, oder in der Person eines Stellvertreters. Dionysius sagt dies z. B. nicht nur von Romulus, sondern auch noch von Servius Tullius, und zwar bei diesem mit ausdrücklicher Beziehung auf die Verbrechen gegen den Staat. [1] Auch Livius wirft dem jüngern Tarquin nicht vor, daß er selbst als Richter aufgetreten sei, sondern

[1] s. z. B. **Göttling** a. a. O. S. 158. **Dieck** a. a. O. S. 120.
[2] l. c. p. 130—140.
[1] Dion. Hal. II. 14. IV. 25.

nur, daß er ohne Beiziehung eines Consilium gerichtet habe.[2] Ueberhaupt aber ist den Königen das animadvertere in caput civis Romani unläugbar zugesprochen,[3] und es müßte auffallen, wenn von dieser Gerichtsbarkeit über τα μεγιςα των ἀδικηματων gerade das allergrößte Verbrechen, die perduellio ausgenommen sein sollte, um so mehr, wenn es richtig ist, was **Rubino** S. 483. 484 auszuführen sucht, daß sich in dem römischen Staatswesen, wie es unter den Königen erscheine, ein ähnlicher Fortschritt zeige, wie in den griechischen Städteverfassungen seit der Heraklidenwanderung, daß aber in einer solchen Periode des Uebergangs zu einem fester verbundenen bürgerlichen und politischen Leben sich regelmäßig die Autorität der jedesmaligen Machthaber verstärke, daher es bei der Stellung, welche in Rom die Könige und die sich ihnen anschließende Aristokratie einnahmen, natürlich gewesen sei, daß ihnen, als den Beschützern dieses Staatsverbands, als den Vertretern und Begründern der Staatsordnung, auch die Gewalt zugefallen sei, solche Verbrechen, welche zur Auflösung und Erschütterung derselben unternommen wurden, zu richten. Es kommen aber zu jenen allgemeinen Aussprüchen über die unmittelbare Gerichtsbarkeit der Könige in den schwersten Kapitalsachen noch ausdrückliche Erwähnungen von Beispielen. So die Verurtheilung, welche Servius Tullius im Senate gegen die Mörder des älteren Tarquin durchsetzte.[4] So die Verurtheilung des Mettus Fuffetius und seiner Genossen unter demselben Tullus Hostilius, auf den die Institution der duumviri perduellionis zurückgeführt wird.[5] Ja, von dem Horatier selbst erzählt Dionysius, es sei Anklage gegen ihn bei dem Könige erhoben worden, auf die Gesetze hin, welche die Tödtung eines indem-

[2] Liv. I. 49. f. Dion. Hal. II. 25.

[3] l. 2. §. 16. D. de orig. juris. Zonaras. VII. 13.

[4] Zonaras. VII. 9.

[5] Dion. Halic. III. 26. 30.

natus verbieten,[6] also eben die Gesetze über die perduellio, wodurch offenbar der König als der ordentliche Richter in dieser Verbrechenssphäre bezeichnet wird. Auch die Darstellung bei Livius deutet dies an, da es hier heißt: „raptus in jus ad regem," und die Einsetzung der duumviri erst als ein Resultat der Erwägung des Königs[7] berichtet, einem ganz von der Eigenthümlichkeit des Falls hergenommenen Motive zugeschrieben wird. Wollte man nun aber behaupten, eben erst unter Tullus sei der Duumviralproceß aufgekommen, so würde dagegen die Erzählung von den Marciern beweisen, daß man unter dem sechsten Könige dieses Verfahren nicht angewendet, daß jedenfalls die perduellio mit diesem Processe nicht nothwendig zusammengehangen habe.

§. 11. Das Duumviralverfahren unter den Königen, als Ausnahmsverfahren.

Sehen wir hiernach wiederum das judicium Horatianum näher an, so ergiebt sich bei vorurtheilsfreier Betrachtung Folgendes. Der Horatier wird zum Könige geführt, damit dieser Gericht über ihn halte wegen einer perduellio, nämlich wegen der Verletzung der *νομοι οὐκ ἐωντες ἀκριτον ἀποκτεινειν οὐδενα*. Saß nun der König über ihn zu Gericht, so mußte er ihn, weil die That handhaft, der Beweis des objektiven Thatbestands durch Augenschein hergestellt war, sofort auch nach strengem Rechte zu der ordentlichen Strafe des Gesetzes (Aufhängen am argen Baume mit verhülltem Haupte, nach vorgängiger Geisselung) verurtheilen und die Strafe vollziehen (... judicii aut secundum judicium supplicii ...). Dies

[6] Dion. Hal. III. 21.

[7] Rex, ne ipse tam tristis ingratique ad vulgus judicii aut secundum judicium supplicii auctor esset, concilio populi advocato: Duumviros, inquit, qui Horatio perduellionem judicent, secundum legem facio. Liv. I. 26.

wäre das ordentliche Verfahren gewesen. Der König aber scheut sich, dies eintreten zu lassen, aus Gründen, die er von der Eigenthümlichkeit des Falls hernimmt. Es sind dies Gründe, welche für die Begnadigung des Horatiers, für die Umgehung des formellen Rechts in diesem Falle sprechen. Dies steht aber nicht in der Befugniß des Königs, sonst würde er ja das Nöthige sogleich thun können. Er schiebt daher die Sache an das Volk, damit dieses Gnade für Recht ergehen lasse. Zu diesem Zwecke ordnet er dann den Duumviralproceß und die damit genau zusammenhängende provocatio ad populum an. Und die Sache hat denn auch den gewünschten Erfolg.

Setzen wir demgemäß (und die Erzählung des Livius berechtigt hiezu vollkommen), das Duumviralverfahren mit der Provokation an das Volk sei nicht das ordentliche, sondern ein außerordentliches, ein hier auf einen Perduellionsfall angewendetes Ausnahmsverfahren für Fälle gewesen, wo Gründe zur Umgehung des strengen Rechts, zur Begnadigung vorlagen, so würde diese Annahme sich wenigstens mit den zuvor angeführten Zeugnissen vereinigen, wornach auch bei Perduellionsfällen die unmittelbare Gerichtsbarkeit des Königs mit einem consilium das ordentliche Verfahren war, während diesen Zeugnissen die gewöhnliche Annahme (daß der Duumviralproceß mit der provocatio ad populum das ordentliche Verfahren bei der Perduellion gewesen sei) augenscheinlich widerspricht, wie dies auch, wenigstens in Beziehung auf die provocatio, Aeltere und Neuere anerkannt haben. [1]

Ist aber eine solche Annahme nothwendig, um den Duumviralproceß mit den Nachrichten über das gewöhnliche Krimi-

---

[1] *Sigonius* de judiciis II. 4. *Conradi* D. Jus provocationum ex antiquitate Romana erutum in opusc. T. I. p. 13—16. *Adrian van der Hoop* D. cit. in Meermanni thes. T. VII. p. 612—618. *Haubold* l. c. p. 140. Dircksen Civilist. Abhandlungen Bd. 1. S. 101 ff.

nalverfahren zur Zeit der Könige in Einklang zu bringen, so wird und muß sie sich auch mit den Nachrichten über das spätere Vorkommen jenes Processes vereinigen lassen.

Allerdings kommen nämlich duumviri, und zwar in specieller Verbindung mit der Perduellion, auch unter der Republik vor, so bei dem Processe des Manlius, des Rabirius,[2] und, wenn wir vor der Hand zwei Quästoren als Duumvirn gelten lassen wollen, bei dem Processe des Sp. Cassius.[3] Beweist nun dies, könnte man fragen, nicht augenscheinlich, daß das Duumviralverfahren gerade mit der Perduellio genau zusammenhieng? Man könnte dies für die Zeit der Republik gelten lassen, ohne doch gleichwohl einen Rückschluß davon auf die Zeit der Könige gelten zu lassen. Denn soviel wird wenigstens eingeräumt werden, daß das Institut in beiden Zeiträumen nicht die gleiche Bedeutung gehabt haben könne. Dort werden die Duumvirn vom König ernannt, hier vom Volke;[4] dort ist die oberste Gerichtsbarkeit, wenigstens für alle übrigen Kapitalsachen, beim Könige, hier beim Volke;[5] dort wird das Volk erst in Folge der an dasselbe erhobenen Provokation thätig, hier gilt überhaupt als durchgreifender Grundsatz, daß ohne Zustimmung des Volks Niemand de capite civis Romani richten dürfe; dort[6] wird das condemnare den Duumvirn als königlichen, vom König instruirten, Beamten zugeschrieben, hier condemniren sie nur jussu populi, also das Volk ist es, welches das Urtheil in Wahrheit spricht, dessen Organe nur die Duumvirn sind, für welches diese nur den Proceß instruiren.[7]

---

[2] Livius VI. 20. Dio Cassius XXXVII. 27. 28.

[3] Livius II. 4. Dion. Hal. VIII. 77.

[4] Liv. I. 26 f. Dio Cass. l. c. Cicero pro Rabirio, perduell. reo. 4. §. 12.

[5] l. 2. §. 16. 23. D. de orig. jur. Cicero l. c.

[6] Liv. l. c. l. 2 cit.

[7] Deinceps igitur omnibus magistratibus auspicia et judicia dantur: judicia, ut esset populi potestat, ad quam provocaretur. Cic.

Hier also erscheint das Volk als oberster Richter in allen Kapitalsachen; die Duumvirn sind vom Volk kreirte, für das Volk den Proceß instruirende und in seinem Namen das Urtheil aussprechende Beamte für Perduellionsfälle. Dort sind die duumviri königliche, vom König instruirte, aus seiner Macht das Urtheil fällende Beamte, mit diesem Urtheil ist die Rechtssache entschieden, und nun erst kommt die Sache im Wege der Berufung an das Volk, welches sich mit dem gefällten Spruche zufrieden geben oder den Verurtheilten freigeben kann. Nähme man daher auch an, das Duumviralverfahren mit der Provokation sei das ordentliche Verfahren für Perduellionsfälle zur Zeit der Könige gewesen, so müßte man doch zugeben, daß es von dem Verfahren zur Zeit der Republik in den wesentlichsten Punkten verschieden gewesen sei.

Nun ist aber sogleich beizufügen, daß nicht einmal jene Voraussetzung richtig ist, daß vielmehr auch unter der Republik die Perduellion keinesweg allgemein und nothwendig an den Duumviralproceß gebunden erscheint. Es soll hier zwar zunächst kein Gewicht darauf gelegt werden, daß bei dem Processe des Sp. Cassius zunächst keine duumviri, sondern die beiden Quästoren genannt werden; denn die Quästoren konnten hier eben als duumviri perduellionis fungiren, und, wenn sie dies etwa nicht dem Namen nach thaten, so war es doch vielleicht der Sache nach der Fall. Eben sowenig darauf, daß allmählig der ganze Perduellionsproceß eine wesentliche Aenderung erfahren zu haben scheint, indem die Tribunen inter-

de legib. III. 12. §. 27., wo Kreuzer und mit ihm Rubino das ut mit Recht als Zweckbeziehung nimmt: damit die Magistrate als Vermittlung für die Volksgerichtsbarkeit dienen können. Wenn hier dem Beamten ein judicium über Schuld und Strafe zugeschrieben zu werden pflegt, so ist dies, wie Rubino S. 445. not. 2 bemerkt, nur als eine Vorentscheidung in der Anklageakte anzusehen, die man nicht als exekutorisch betrachten darf.

cedirten und dadurch ein anderes Verfahren, sowie eine andere Strafe herbeiführten.[8] Denn dies beweist nur, daß in den späteren Zeiten der Republik das eigentliche Duumviralverfahren in Beziehung auf die Perduellion abkam und durch das mildere tribunicische ersetzt wurde, daher denn eben Cicero, als Vertheidiger des Rabirius, so heftig gegen die Schikane eifert, vermittelst deren in diesem Falle das alte Verfahren wieder hervorgesucht worden war. Für die frühere Zeit der Republik bliebe dabei immer noch das Duumviralverfahren als das regelmäßige bei der perduellio unangefochten; ja, dessen unmittelbare Anknüpfung an die Zeit der Könige scheint sogar durch Cicero noch Bestätigung zu erhalten, wenn dieser dem tribunicischen Verfahren das alte mit der Bezeichnung regia actio entgegengesetzt. Allein dies wenigstens beweist deshalb nichts, weil es auch anders erklärt werden kann. Cicero nämlich hatte den Zweck, das alte Verfahren überhaupt als ein verhaßtes, für seine Zeit gar nicht mehr passendes darzustellen; hätte er nun dasselbe nur so geschildert, wie es in der älteren Zeit der Republik bestand, so wäre er kein geschickter Sachwalter gewesen; jenem Zwecke gemäß mußte er vielmehr dasselbe auf die monarchische Zeit zurückführen, um alle Schrecknisse, die es damals hatte, die Geisselung, die Verhüllung des Hauptes, den Strang und den Henker für sein schwarzes Gemälde brauchen zu können. Er verletzte dabei auch die Wahrheit nicht direkt, da wirklich das Duumviralverfahren, wenn auch nur als Ausnahme, unter den Königen jedenfalls vorgekommen ist. Aber eben dies, daß es dort nur als Ausnahme vorkam, und überhaupt die wahre Natur desselben, gieng ihn

---

[8] Cicero de legib. III. 16. §. 36. Id. pro Milone 14. §. 36. Id. in Clodium et Curionem ed. Mai. V. 4. schol. Vgl. Schrader in Tüb. krit. Zeitschrift für Rechtswissenschaft I. 2. S. 138. Besonders Cicero pro Rabir. perd. reo. 3. §. 10., 5. §. 17. Vgl. *Niebuhr* Cicer. orat. fragm. p. 69 ss.

nichts an, da er keine kritische Geschichte der Perduellion geben wollte. Ihm genügte es, die actio als eine regia bezeichnen und eben durch dieses Schlagwort als etwas Hassenswerthes darstellen zu können. Diese Bezeichnung, die mehr oder weniger rednerische Figur eines Advokaten ist, kann daher nicht als Beweis dafür genügen, daß das Duumviralverfahren in den älteren Zeiten der Republik mit dem, welches unter den Königen vorkam, eins und dasselbe gewesen sei. [9] — Wohl aber konkurrirt mit dem Duumviralverfahren bei der Perduellion die Gerichtsbarkeit des Senats, so wie die des Diktators, wenn unter seiner Amtsführung eine Perduellion vorfiel. Erstere war namentlich auch begründet bei Verschwörungen in Rom, welche auf den Umsturz der Verfassung gerichtet waren. [10] Die Diktatur aber setzte alle übrigen Aemter, ausser den Tribunen, ausser Wirksamkeit. Kam nun ein Perduellionsfall unter einer Diktatur vor, so konnte das Duumviralverfahren nicht eintreten, weil es keine duumviri gab, und, wenn auch der Diktator solche bevollmächtigt hätte, das Wesentliche an jenem Verfahren, die Ausübung der jurisdictio durch das Volk, fehlte. [11] Eben dies letzte war auch der Fall, wenn der Senat zu Gericht saß und unter dem Vorsitze eines Magistrats eine Art von ausserordentlicher Quästion bildete, wobei gleichfalls die Provokation ans Volk ausgeschlossen wurde. Es kann nämlich der Bestimmung der Zwölftafeln, daß über das caput eines römischen Bürgers nur in den Centuriatkomitien gerichtet werden solle, sowie den Provokationsgesetzen nicht die Ausdehnung gegeben werden, daß jene Komitien eine unbedingt allgemeine Appellationsinstanz gebildet hätten. Vielmehr wird

[9] So kann man argumentiren, selbst wenn man annimmt, Cicero habe hier gegen das Duumviralverfahren als solches geeifert. Daß dies aber nicht der Fall war, s. unten.

[10] Dircksen a. a. O. S. 146.

[11] Liv. II. 18. Zonaras VII. 3. 19. Cicero de legib. III. 3.

durch jene Gesetze nur festgestellt, daß dem Volke überall die oberste Gerichtsbarkeit zustehe, und daß dieselbe kein Magistrat injussu populi usurpiren dürfe; es wird aber dadurch die Befugniß des Volks nicht ausgeschlossen, sich seiner obersten jurisdictio durch Uebertragung an eine quaestio (natürlich ohne Provokation) zu begeben, wie denn auch wirklich alle Quästionen, die wir kennen, ohne provocatio zu richten scheinen. Und eben solche Kapitalgerichte ordnete nun der Senat in Nothfällen an, bei welchen eben wieder die Provokation ausgeschlossen bleiben mußte, indem angenommen wurde, daß in solchen Nothfällen der Senat, um für's Ganze der respublica zu sorgen, auch eo ipso in jene oberste Gerichtsbarkeit des Volks momentan eintrete. [12] Auch unter der Republik mithin sehen wir die Perduellion keineswegs nothwendig an den Duumviralproceß, der nur die Vermittlung für die unmittelbare Ausübung der Volksgerichtsbarkeit bildet, gebunden; sondern es konkurrirt mit ihm die Gerichtsbarkeit des Diktators, dessen Stellung so oft und so charakteristisch mit der königlichen verglichen, ja geradezu als eine Nachbildung dieser bezeichnet wird, [13] und die Gerichtsbarkeit des Senats oder einer senatorischen Quästion unter dem Vorsitze eines höheren Magistrats, welche wiederum ganz an den König (oder dessen Stellvertreter) mit seinem consilium erinnert. Hiernach müßte man es sonderbar finden, wenn der Duumviralproceß, dessen wesentliches Kennzeichen gerade die jurisdictio des Volks ist, unter den Königen sogar noch eine stärkere Bedeutung gehabt haben sollte, als unter der Republik.

Auch diese exorbitante Ansicht hat allerdings ihren Vertheidiger gefunden an **Huschke**, [14] welcher behauptet, alle

---

[12] *Platner* l. c. p. 55—57. Rubino a. a. O. S. 443. not. 2.

[13] Zonaras VII. 13. Cicero de rep. II. 32. Dion. V. 75. Liv. III. 36.

[14] Ph. E. Huschke. Die Verfassung des Servius Tullius S. 584.

causae publicae haben zur Zeit der Könige sofort an das Volk gebracht werden müssen, und die duumviri perduellionis namentlich haben schon damals nur die Bedeutung gehabt, die Sache durch provocatio an das Volk zu bringen. Er schreibt also der Zeit der Könige den Duumviralproceß gerade in der Bedeutung zu, den derselbe nur unter der Republik, bei Anerkennung der obersten Gerichtsbarkeit des Volks, haben konnte. Indem er dies thut, begeht er nun zwar einen großen historischen Irrthum; aber, indem er seine Behauptung auf alle causae publicae ausdehnt, ist er wenigstens consequenter, als Manche, die ihn tadeln, wenn sie ihrerseits im Allgemeinen das Jurisdiktionswesen zur Zeit der Könige richtig auffassen, und doch mitten in dasselbe mit seinem ganz andern Princip hinein gerade den Perduellionsproceß als ausschließliches Duumviralverfahren mit dem Princip der Volksgerichtsbarkeit setzen.

Vielmehr werden wir aber annehmen müssen, daß, wenn noch unter der Republik das Duumviralverfahren keineswegs das ausschließliche bei der perduellio war, dies noch viel weniger zur Zeit der Könige der Fall gewesen sein könne. Und, wenn wir bedenken, daß gerade unter der Republik die oberste Gerichtsbarkeit des Volks in Kapitalsachen Princip, und die der Magistrate mit einer quaestio nur als Ausnahme oder als Auftrag vom Volke gerechtfertigt war, so werden wir, da zur Zeit der Könige gerade das entgegengesetzte Princip galt, hier gerade als Regel statuiren müssen, was unter der Republik als Ausnahme gilt, und umgekehrt. Während also unter der Republik die perduellio ausnahmsweise unter die jurisdictio eines mit der königlichen Gewalt ausgerüsteten Diktators und einer gleichfalls mit Ausschluß der Provokation richtenden Quästion des Senats oder eines Ausschusses unter

---

Vgl. Göttling Jahrb. für wissenschaftl. Kritik 1830. S. 314. Ders. Geschichte der römischen Staatsverfassung. S. 158. not 3.

dem Vorsitz eines Magistrats fällt, so werden wir anzunehmen haben, daß in der Zeit der Könige gerade umgekehrt das Gericht des Königs oder seines Stellvertreters mit seinem Consilium auch bei der Perduellio die Regel gebildet habe. Dagegen werden wir den Duumviralproceß, der unter der Republik die Regel bildet, [15] in der andern Periode nur als Ausnahme ansehen dürfen, und zwar nicht einmal in derselben Bedeutung, d. h. nicht so, daß die Duumvirn bloß die Vermittlung für den Eintritt der unmittelbaren jurisdictio des Volks bilden, für dieses bloß den Proceß instruiren, und so zu sagen nur als Staatsprokuratoren bei demselben auftreten, sondern so, daß sie, wenigstens formell, als die eigentlichen, vom König ernannten und instruirten Richter erscheinen, und das Volk sich nur darüber auszusprechen hat, ob es an einem nach dem strengen Rechte bereits Verurtheilten Gnade ausüben wolle, oder nicht.

Hiebei kann es uns gleichgültig sein, ob man behaupten will, daß das Duumviralverfahren unter den Königen wirklich diese Bedeutung gehabt habe, oder nur daß die Annalisten, weil sie fanden, dasselbe und die damit genau zusammenhängende Provokation sei schon unter den Königen vorgekommen, ihm diese Bedeutung nur gegeben haben, um es mit den sonstigen Jurisdiktions-Grundsätzen jener Periode in Einklang zu bringen. Genug, daß es in dieser Auffassung, welche dem Berichte des Livius, auf den hier Alles ankommt, durchaus keine Gewalt anthut, sowohl mit dem, was wir für die monarchische Periode als Regel anzuerkennen zu haben, als mit dem, was wir von den Zeiten der Republik wissen, in der That im Einklang steht.

---

[15] Daß dies auch nicht so allgemein der Fall sei, wird weiter unten gezeigt werden. Es soll hier nur der gewöhnlichen Meinung, welche überall den Duumviralproceß für identisch mit dem Perduellionsprocesse hält, vorläufig soviel als möglich eingeräumt werden.

§. 12. Das judicium Horatianum.

Sehen wir nämlich auf die Erzählung des Livius zurück, so haben wir dabei folgende wesentlichen Momente: 1) Eine perduellio als handhafte That, welche vor das ordentliche Gericht des Königs gehört, [1] und, wenn dieser zu Gericht sitzt, sofort die Strafe des Aufhängens am argen Baum nach sich ziehen muß; 2) das Vorhandensein von Begnadigungsgründen, [2] welche den König bewegen, in diesem Falle vom strengen Rechte abzugehen und die Sache einer höheren sittlichen Macht, dem Volke zuzuweisen. 3) Zu diesem Zwecke ernennt er duumviros, und instruirt dieselben, ut Horatio perduellionem judicent, d. h. daß sie in seinem Namen den Ausspruch des strengen Rechts gegen den Schuldigen thun. [3] 4) Nach dieser Verurtheilung, womit der juridische Theil des Drama's zu Ende ist, beginnt der zweite in der höheren (sittlichen) Sphäre, wo nicht das strenge Recht, sondern das Innerliche an der Sache, die subjektiven Beweggründe, gewogen wird. Der Schuldige provocirt an das Volk, während ihn das strenge Recht in der Person des lictor ergreift. [4] Sowie dieser Ruf ertönt, muß der lictor abstehen, das formelle Recht ist suspendirt. Das Volk wird versammelt und hört den Vortrag

---

[1] Raptus in jus ad regem. S. auch Roßhirt neues Archiv des Kriminalrechts Bd. XI. H. 1. S. 18.

[2] Recens meritum facto obstabat... proclamante patre, se filiam jure caesum judicare; ni ita esset, patrio jure in filium animadversurum fuisse.

[3] Duumviros secundum legem facio. Lex horrendi carminis erat. Hac lege duumviri creati, qui se absolvere non rebantur ea lege, ne innoxium quidem, posse, quum condemnassent.

[4] P. Horati, tibi perduellionem judicio, inquit. J, lictor, colliga manus. Accesserat lictor, injiciebatque laqueum. Tum Horatius, auctore Tullo, clemente legis interprete: Provoco, inquit. ita de provocatione certatum ad populum est cf. Liv. II. 27. 55. III. 56. XXXVII. 51.

der Duumvirn, als der Repräsentanten des strengen Rechts, an. Findet es dabei nichts zu erinnern, [5] so behält die strenge Justiz (des Königs) ihren Lauf. Läßt es sich aber von den Begnadigungsgründen bestimmen, so tritt eben die Ausnahme vom strengen Recht nun definitiv ein. Der Angeklagte kann gehen, und das Volk nimmt nun auf sich, was etwa von geheimer Schuld auf seinem Schützling lastet, dessen sittlicher Vertreter es wird. [6]

Diese Erzählung paßt Zug für Zug auf die hier gegebene Erklärung. Man braucht nach dieser dem Livius z. B. nicht den Vorwurf zu machen, den ihm **Huschke** [7] macht, daß er die (nach Huschke) wahre Bedeutung der duumviri und der provocatio gar nicht verstanden habe. [8] Vielmehr hat Livius oder haben die Annalisten, denen er in seinem Berichte folgte, das Verhältniß des Duumviralprocesses zu den sonstigen unter den Königen über die jurisdictio geltenden Grundsätzen viel richtiger zu würdigen gewußt, als **Huschke**. Ebensowenig braucht man sich dann darüber zu beklagen, daß an dem judicium Horatianum alles zweifelhaft und überhaupt an dem ältesten römischen Kriminalproceß Alles unsicher und unbestimmt sei, wie dies **Roßhirt** thut. [9] Wenn ferner **Göttling** [10]

---

5 Si vincent. cf. Liv. VI. 20. VIII. 33. II. 27.

6 Imperatum patri, ut filium expiaret pecunia publica ... Id hodie quoque publice refectum manet.

7 a. a. O. S. 584. not. 2.

8 Vgl. dagegen Rubino a. a. O. S. 487. not. 1. „Wenn die Bemerkung, daß die Duumvirn nicht lossprechen konnten, allgemeine Geltung in diesem Verfahren hatte, so muß vorausgesetzt werden, daß der König dasselbe erst alsdann einleiten ließ, wenn er selbst von der Schuld überzeugt war, und daher die Duumvirn nur als Vermittlung gebrauchte, damit die Stimme des Volks sich frei äußern könne." Ganz richtig nach der oben vorgetragenen Ansicht.

9 Neues Archiv des Kriminalrechts XI. 1. S. 18. 19.

10 a. a. O. S. 158. Vgl. Roßhirt Geschichte und System des deutschen Strafrechts. Bd. II. S. 20.

allgemein von allen Strafurtheilen Provokation an das Volk annimmt, und nun fortfährt: „bei den höchsten Verbrechen scheint er (der König) seltener seines Rechtes wahrgenommen, sondern alsbald die Entscheidung Quästoren und dem Volk anheimgestellt zu haben, damit er sich nicht in die Lage versetzte, seinen Ausspruch durch das Volk reformirt zu sehen,“ — so enthält auch diese Ansicht verschiedene Inkonvenienzen. War letzteres das Motiv für den König, um Duumvirn zu ernennen, so mußte er ja in allen Kapital-, ja in allen Kriminalsachen überhaupt Duumvirn ernennen, da nach Göttling Provokation allgemein zulässig war, also überall für den König die Gefahr eintrat, sein Urtheil durch das Volk reformirt zu sehen. Gleichwohl beschränkt Göttling den Duumviralproceß willkührlich nur auf die Perduellion. Sodann ist die Ansicht falsch, daß die Ernennung von Duumvirn das Mittel für den König gewesen sei, jener Gefahr zu entgehen; denn in dem Ausspruch der Duumvirn wird ja der des Königs selbst vom Volk reformirt, da, nach Göttling, die Duumvirn keineswegs den Proceß bloß für das Volk instruiren,[11] sondern wirkliche Richter sind, die dies nur vermöge einer bestimmten, vom König ihnen gegebenen, Instruktion seyn können. Wollte man den Duumvirn eine selbständige Entscheidung vindiciren, so müßte man dem Livius Gewalt anthun, welcher auf's Bestimmteste das Gegentheil behauptet, daß nämlich die Duumvirn streng, buchstäblich an die lex horrendi carminis gebunden gewesen seien und ex lege nicht haben absolviren können.[12]

---

[11] Auch *Platner* de crim. jure ant. Rom. p. 63. nimmt an, daß die Duumvirn wirkliche, urtheilende Richter gewesen seien, von deren Ausspruch erst an das Volk provocirt worden sei. Seine Erklärung (p. 62), warum die Duumvirn geglaubt haben, se ne innoxium quidem absolvere posse, (Ratio haec est, quod in illa lego horrendi carminis duumviris non potestas absolvendi est concessa, si non vincent), gestehe ich nicht zu verstehen.

[12] Eine andere Ansicht hat Göttling ausgesprochen in den Jahrbüchern

Nach der hier vorgetragenen Ansicht dagegen erklärt sich all dieses ganz einfach und ohne Zwang. Endlich braucht man aber auch nicht mit **Haubold** anzunehmen, daß das ganze Duumviralverfahren ein bloß singuläres, für den bestimmten Fall des Horatiers geschaffenes Auskunftsmittel, die lex horrendi carminis in Verbindung mit der clemens interpretatio a rege facta nur ein Privilegium für den Horatier, ohne weitere Anwendbarkeit auf weitere Fälle gewesen sei. Dagegen spricht schon die wiederholte Bezeichnung der Anordnung als einer lex, welchen Ausdruck man gewiß nicht gebraucht hätte, wenn man nicht einer allgemeineren Anwendbarkeit des dadurch angeordneten Verfahrens sich bewußt gewesen wäre. Es spricht aber vornämlich dagegen die Betrachtung, daß wir in dem judicium Horatianum höchst wahrscheinlich eine bloße mythische Erzählung vor uns haben, an welche die Annalisten nur das anknüpften, was sie sonst über den Gerichtsgebrauch der Vorzeit wußten, namentlich aus priesterlichen Schriften.[13] Man

für wissenschaftliche Kritik 1830. S. 314. Provokation, sagt er hier, habe gegen ein schon ausgesprochenes Urtheil nicht mehr freigestanden, sondern nur mit Vereitlung eines Urtheils habe das in der Provokation aufgerufene Volk einen Angeschuldigten freigeben können. Eben dies soll der Satz ausdrücken hac lege — condemnassent. Diese Provokation habe nur den Sinn eines gewöhnlichen Gerichtsstands vor dem Volke gehabt. Nach dieser Ansicht wird ohne Zweifel dem Volke die oberste Gerichtsbarkeit allgemein und unbedingt zugeschrieben, da jeder Richterspruch durch die Provokation vereitelt und hiedurch die jurisdictio des Volks in Wirksamkeit gesetzt werden kann. Alle andere Gerichtsbarkeit ist daneben leeres Schattenbild. Dagegen gilt, was Göttling selbst anderswo erinnert, daß das Alterthum nicht, wie hie und da die neuere Zeit, Formen ohne Gewalt geschaffen hat, — also auch wohl nicht Gerichte, die nicht einmal zum wirklichen Richten kommen. Offenbar, auch sprachlich, unrichtig ist die Erklärung des Satzes: hac lege — condemnassent.

[13] Niebuhr I. S. 362 (358.).

kann daher nicht aus der Gestaltung des Ereignisses, die ihm die Volkssage gegeben hat, auf die Singularität des Verfahrens argumentiren, sondern man muß aus jener Gestaltung das Verfahren als den juristischen Kern auszuziehen suchen. Nach unserer Ansicht läßt sich dieser rein ablösen. Wir nehmen die lex horrendi carminis als eine allgemeine für alle Fälle, wo der König einen von ihm nach strengem Rechte für schuldig Befundenen der Gnade des Volks überlassen wollte, und deshalb den Duumviralproceß mit der provocatio anordnete. Je offenbarer aber dieses Verfahren eben mit der Provokation zusammenhängt, um so weniger ist es zu billigen, wenn **Haubold**, welcher der richtigen Ansicht so nahe kommt, zuletzt meint, auch die provocatio in diesem Falle sei etwas Singuläres gewesen, da vielmehr eine Appellation an den König hätte stattfinden müssen, und dieser nur, nachdem er vorher sämmtlichen Betheiligten ein Räthsel aufgegeben, zuletzt als ein geschickter deus ex machina (recht wie ein Komödienvater) das provocatione certato für eine provocatio ad populum, d. h. für das Wort der Vergebung ausgelegt habe. Haubold hat allerdings die Hauptsache ganz richtig festgehalten: daß das Duumviralverfahren nicht das regelmäßige, weder überhaupt, noch insbesondere für die Perduellion gewesen sei, vielmehr des Königs Gericht als die Regel, und das Duumviralverfahren, wie die provocatio ad populum als eine Ausnahme angesehen werden müsse; aber er ist auf der anderen Seite wieder zu weit gegangen, indem er nun die Ausnahme für eine ganz singuläre erklärte, und so die lex horrendi carminis in Wahrheit als ein von ihm ungelöstes Räthsel stehen ließ. Im Uebrigen hat er auch hier wenigstens das ganz richtig bemerkt, daß das spätere Vorkommen der Duumvirn unter der Republik jedenfalls von wesentlich ganz anderer Natur sein müsse, als ihr Vorkommen unter den Königen.

Lex horrendi carminis heißt: ein in furchtbarer Formel

abgefaßtes Gesetz, wie **Rubino** [14] richtig bemerkt, nicht, wie **Ernesti** meint, bloß: eine furchtbare Formel. Ob dieses Gesetz nun speciell für die perduellio gegeben sei, davon kann vor der Hand abgesehen werden. Die Ansicht kann dieselbe bleiben, auch wenn man annimmt, das Duumviralverfahren sei auch bei andern Verbrechen anwendbar gewesen, wo dann die Formel gelautet hätte: duumviri parricidium, sacrilegium etc. judicent, und statt caput obnubito etc. die respektive Strafe angeführt wäre. Es war eine lex, eben für den Fall bestimmt, wo der König einen für schuldig Erkannten nach strengem Recht verurtheilen mußte, aber zugleich der Gnade des Volks anheimgeben wollte. Das Gesetz heißt ein Gesetz von furchtbarer Formel mit Recht, weil eben in dieser Formel das Urtheil streng und unbedingt ausgedrückt sein mußte, und den Duumvirn (oder ähnlichen niedern Beamten) keine Befugniß zur Absolution freigegeben werden durfte, — ein Umstand, der wiederum unerklärlich bleibt, wenn man annimmt, dieses Verfahren sei das regelmäßige bei der Perduellion überhaupt gewesen, da man unter dieser Voraussetzung entweder annehmen muß, das Gesetz sei von mehr als drakonischer Härte, [15] oder die Verurtheilung durch die Duumvirn sei eine bloße Komödie gewesen, oder das horrendum carmen und das non absolvere posse beruhe auf einem bloßen Mißverständnisse des Livius oder der Annalisten, denen er folgt. — Die Formel enthält nämlich eben das, was das strenge, unerbittliche Recht in einem solchen Falle zu sagen hat, die unbedingte Verurtheilung durch seine Organe (duumviri judicent), und die Strafe, die erfolgen soll, wenn das Volk nicht eingreifen, sondern der Justiz des strengen Rechts ihren Lauf

[14] a. a. O. S. 472. not. 1.

[15] Profecto crudelior hac lege, si generalis fuisset, cogitari nulla potuisset. *Haubold* l. c. p. 135.

lassen will (si vincent). Für den Fall, si non vincent, schweigt das Gesetz, — und dies ist gewiß ein deutliches Zeichen dafür, daß es eben nur die Bedeutung hatte, die ihm hier beigelegt wird. Denn, sobald dieser Fall eintrat, so war es eben mit dem Rechte zu Ende, und die Gnade trat an seine Stelle; hierüber aber konnte in der lex nichts vorgeschrieben werden.

§. 13. Die Provokation unter den Königen.

Insbesondere wird nun die vorliegende Ansicht bestätigt, wenn nachgewiesen werden kann, daß die provocatio, welche nach derselben eng mit dem Duumviralproceß zusammenhängt, unter den Königen etwas sehr Seltenes war. Diesen Nachweis scheint uns aber gegen **Niebuhrs**[1] bekannte Ansicht **Rubino** mit einleuchtenden Gründen geliefert zu haben. **Göttling** beruft sich für die gewöhnliche Ansicht nur auf Liv. I. 26. und Cic. de rep. II. 31. (cf. Seneca epistol. 108.). Aber die erste Stelle kann nach allem Bisherigen durchaus nichts beweisen; überdies ist es gewiß ganz falsch, wenn **Göttling** sagt: In dieser Stelle gehe der Imperativ certato, wie die folgenden, obnubito, suspendito, verberato, auf das Volk und die ausführende Gewalt; daher heiße provocatione certato: Du, Volk, sollst durch deine Stimmen in der an dich gerichteten Provokation entscheiden. Vielmehr die Imperative obnubito etc. gehen allerdings an die (aber nicht im Auftrage des Volks, sondern in dem des Königs verfahrende) ausführende Gewalt; dagegen der Imperativ certato geht an den Angeschuldigten, und heißt ihn das Volk zum certamen

---

[1] Niebuhr I. S. 361. (357.) 557. (555.). Vgl. Walter Röm. Rechtsgeschichte I. 21. not. 4. Göttling Gesch. der römischen Staatsverfassung S. 158. S. dagegen Rubino a. a. O. S. 432 bis 498. und die dort angeführten älteren Schriftsteller, namentlich *Adrian van der Hoop* l. c. Vgl. *Haubold* l. c. p. 140.

mit den Duumvirn, zum certamen der Gnade mit dem strengen Recht auffordern: Du, Angeschuldigter, wende dich an's Volk und bringe vor ihm gegen die Duumvirn, welche den Spruch des Rechts vertheidigen werden, deine Begnadigungsgründe vor. Cicero aber in der angeführten Stelle sagt bloß: provocationem etiam a regibus fuisse, und erklärt dies an einer andern Stelle so, daß er ausdrücklich sagt, diese provocatio a regibus sei keineswegs, wie unter der Republik, eine provocatio omnium rerum[2] gewesen. Dagegen ist schon oben zu zeigen versucht worden, daß die regelmäßige Gerichtsbarkeit unter den Königen die jurisdictio der Könige oder ihrer Stellvertreter mit einem Consilium, ohne provocatio ad populum, war. **Rubino** aber zeigt ausführlich, daß es keinem der alten Schriftsteller eingefallen ist, den Umfang und Charakter, womit die provocatio später ausgestattet erschien, auf die Zeit der königlichen Regierung zu übertragen, daß sie die provocatio sogar nur als eine unter dem dritten Könige erst entstandene Neuerung bezeichnen und es zweifelhaft lassen, ob das von ihm gegebene Beispiel häufige Nachahmung bei seinen Nachfolgern gefunden habe, daß selbst Dionysius bei seiner sonstigen Neigung zu generalisiren dennoch unter den ursprünglichen Rechten der Volksversammlung die Befugniß, ein oberstes Gericht über die Erkenntnisse und Strafbefehle der Magistrate zu halten, nicht aufzähle, daß auch Pomponius die Gewalt der Consuln, wie sie sich seit dem valerischen Gesetze gestaltet hatte, der älteren königlichen so gegenübersetze, daß er die erstere für der Provokation unterworfen, die letztere für unabhängig davon erkläre, daß endlich auch das unbeschränkte Recht der Diktatoren, zu richten und zu strafen, den glaubwürdigsten Zeugnissen zufolge nichts Anderes gewesen sei, als die wiederhergestellte Machtvollkommenheit der Könige. Er zeigt

---

[2] Cicero de rep. I. 40.

ferner, wie willkührlich [3] **Niebuhr** die Stelle von Cicero de rep. II. 31. allein beachtet, indem er alles Entgegenstehende unerwähnt und unberücksichtigt läßt, wie er rein thatsächliche Verhältnisse, welche die Geschichtschreiber zur Erklärung und Ausmalung der Vorgänge anführen, in Rechtsverhältnisse umwandelt, wie er aber dabei genöthigt ist, Tributkomitien zu einer Zeit anzunehmen, wo die Tribus die Bestimmung zu Volksversammlungen noch nicht hatten, und bei sonst kundigen Autoren Unwissenheit in den Hauptverhältnissen des alten Staatsrechts vorauszusetzen (z. B. bei Cicero, wenn er die Worte der lex valeria auf die Centuriatkomitien bezieht, bei Dio Cassius, wenn er das durch keine Provokation gehemmte höchste Strafrecht der Diktatoren gleich dem der Könige über alle Bürger ohne Unterschied der Klassen ausdehnt), wie aber im Gegentheile vor dem Processe des Koriolan alle Provokationen an die Centuriatkomitien gingen, und die Zwölftafeln diese ausschließliche Befugniß des comitatus maximus. welche nur temporär durch die Tribunen unterbrochen war, für alle Kapitalstrafen wiederherstellten, [4] wie endlich gerade gegen die disciplinarische Strafbefugniß der Könige, worauf die Provokation von Niebuhr hauptsächlich bezogen wird, sich keine Spur derselben findet, vielmehr nur gegen ihre ordentliche, in judiciis mit förmlichem Verfahren ausgeübte Gerichtsbarkeit, und auch hier nur gegen Kapitalstrafen, insbesondere Todesurtheile, ja selbst gegen diese keineswegs ohne Unterschied. [5]

---

[3] Liv. I. 26. VIII. 33. Cic. pro Milone 3. §. 7. Val. Max. VI. 3. 6. VIII. 1. 1. Cic. de rep. II. 31. cf. ib. I. 40. Dion. V. 75. Zonar. VII. 13. l. 2. §. 16. D. de orig. jur.

[4] Liv. III. 56. X. 9. Dion. VII. 69. cf. IX. 46. Liv. II 25. 29. Val. Max. IV. 1. 1.

[5] Cic. de rep. II. 31. Liv. X. 9. Val. Max. IV. 1. 1. cf. Dion. V. 19. s. Zonar VII. 17. Cic. de rep. II. 35.

§. 14. Rubinos Ansicht.

Darüber aber, wo denn nun eigentlich positiv die Provokation unter den Königen ihre Stelle gehabt habe, ist **Rubino's** Ansicht von der hier vorgetragenen abweichend.

Nach derselben ist das Duumviralverfahren und die damit zusammenhängende provocatio ad populum zwar auch, wie hier behauptet wird, als ein Ausnahmsverfahren anzusehen, aber als ein solches, das gerade mit der perduellio in enger und eigenthümlicher Verbindung steht. Rubino geht nämlich davon aus, daß im römischen Kriminalrechte überhaupt, zumeist in dem der ältesten Zeit, die strafbaren Handlungen sich gruppenweise an irgend ein Hauptverbrechen anschließen, nach dessen Namen sie bezeichnet, und nach dessen Analogie sie bestraft werden. In der Urzeit der Völker nun finden sich überall wenige Kapitalstrafen; die Volksgenossenschaft oder deren Obrigkeit werde sie nur als Mittel der Selbsterhaltung ansehen bei Gefährdung ihrer eigenen Existenz, während für die Verletzungen der Einzelnen unter einander Vermögensbußen festgesetzt seien. Das Princip, wodurch die Völker aus diesem Urzustande zu einer andern Art von Strafrecht geführt werden, sei zunächst nicht in einem äußern Motive, z. B. Uebernahme der Privatrache auf den Staat u. dgl., sondern vornämlich in einem inneren Grunde zu suchen. Es sei eine religiös-sittliche Idee, unter deren Einwirkung sich die ursprünglich lose Stammgenossenschaft in einen engeren Staatsverband umwandle. Aus dieser Veränderung gehe der Staat mit einem höheren ethischen Charakter, und daher die öffentliche Gewalt mit neuen Rechten und Pflichten hervor; sie könne sich nicht mehr auf die Ahndung der gegen die Gesammtheit oder ihre Autorität gerichteten Vergehen beschränken, sondern habe die heilige Sitte der Nation zu vertreten, und daher die Verletzungen dieser Sitte, insbesondere schwere Frevel durch entsprechende, von ihr ausgehende

Strafen zu sühnen und dadurch das Volk von ihnen zu reinigen. Zu diesen Vergehungen habe man im alten Rom zuerst das parricidium (den Elternmord) gerechnet, an das dafür niedergesetzte Kapitalgericht aber bei Fortbildung der Staatssitte auch andere, verhältnißmäßig geringere Vergehungen gewiesen, indem man sie dem parricidium für analog erklärt habe; namentlich Frevel gegen die Religion (gewaltsamen Raub oder Entwendung von Gegenständen, welche Heiligthümern angehörten, oder ihnen anvertraut waren, sowie Verrathen religiöser Geheimnisse, z. B. der sibyllinischen Schriften), schwere Verletzungen der Zucht und Sitte (insbesondere gegen die Ehrbarkeit der Matronen), und Blutschuld überhaupt. Auch sonst seien vielleicht schon unter den Königen Kapitalprocesse verwandter Art, aber unter verschiedenem Namen, eingeführt gewesen. Gewiß aber sei es, daß diejenigen peinlichen Gerichte, welche die Verbrechen gegen die Sicherheit der Volksgesellschaft betreffen, und deren Entstehung der frühesten Urzeit angehört habe, gesondert von jenen, in Rom ihre eigene weitere Entwicklung, und zwar wiederum nach dem Grundsatze der Analogie gefunden haben; und dies seien die Gerichte über proditio und perduellio. Die Provokation nun dürfe man sicherlich nicht bei denjenigen Gerichten suchen, welche im Namen der Religion und der sich ihr anschließenden Sitte gehandhabt worden seien. Diese leiden in der Zeit ihrer Entstehung nicht leicht die Einmischung des Volksurtheils, sondern fallen einer geweihten, sei es monarchischen oder aristokratischen, Autorität anheim, deren Gewalt durch sie verstärkt werde. Diese Gerichte seien bei den Römern die königlichen Consilien (vielleicht unter theilweiser Zuziehung von Priestern) gewesen; die Römer scheinen dieses Institut mit Ehrerbietung betrachtet und es für die gewöhnliche Kriminalrechtspflege, welche mit politischen Fragen nicht zusammenhing, so angemessen gefunden zu haben, daß es auch nach der Valerischen Provokation häufig, wenigstens bis zu der

Gesetzgebung der zwölf Tafeln hin erneuert worden sei, indem das Volk besondere quaestores parricidii zu der Leitung desselben bevollmächtigt habe. — Unter einem verschiedenen Gesichtspunkte dagegen stelle sich, historisch betrachtet, dasjenige Strafverfahren dar, womit der Staat nach einer Art von Kriegsrecht die Feinde in seiner Mitte gerichtet habe. Hier sei von Alters her die Theilnahme des Volks zugelassen, ja erforderlich gewesen. „Es erschien überhaupt wie ein Ausbruch der Entrüstung, womit die Volksmenge in dem Augenblicke, in welchem sie die Ueberzeugung von der Schuld erlangt hatte, ihre Waffen oder das nächste sich darbietende Werkzeug ergriff, um den Frevler, welcher der Gesammtheit oder ihrem Fürsten Verderben brachte oder drohte, aus dem Wege zu räumen.“ Nur in dem Gerichte über die Perduellion daher habe überhaupt die Provokation unter den römischen Königen ihre eigenthümliche Stelle, als ein geringer Ueberrest einer in der Vorzeit gegen die inneren Feinde der Staatsgesellschaft üblichen Volksjustiz. Regel übrigens sei auch bei der Perduellion das Gericht des Königs oder seines Stellvertreters mit dem senatorischen Consilium gewesen, ja, gerade in jener Periode des Uebergangs zu einem festeren Staatsverbande, als welche die Zeit der Könige aufzufassen sei, habe sogar die königliche Gewalt in dieser Sphäre mit besonderer Energie hervortreten müssen. Eine besondere Rücksicht aber habe doch gerade hier geboten, nicht immer und nicht jede Einwirkung des Volks auszuschließen. Bei diesen Verbrechen sei nämlich der König, als der oberste und unverantwortliche Inhaber der Staatsgewalt, selbst als Partei erschienen; dieselben seien zunächst gegen sein Ansehen, gegen die von ihm gehandhabte Ordnung, zum Theil gegen seine Person gerichtet gewesen. Um so leichter habe daher gerade hier in der öffentlichen Meinung der Verdacht tyrannischer Unterdrückung entstehen können, wenn eine Bestrafung ohne vorgängige Anerkennung der Schuld von Seiten des Volks erfolgt sei. So oft es demnach thunlich

geschienen habe, und nicht etwa solche Fälle eingetreten seien, in denen auch während der Republik die Regierung durch eigenen Beschluß die Schuldigen für Feinde des Staats erklärt habe, sei das Duumviralverfahren (als eigenthümliches Perduellionsverfahren) eingeleitet worden, an welches sich die gesammte später entstandene Volksgerichtsbarkeit enge angeknüpft habe.

§. 15. Gründe gegen diese Ansicht.

So sinnreich nun ohne allen Zweifel diese Ausführung ist, so vermögen wir derselben doch nicht in allen Punkten beizustimmen. Für ganz richtig zwar halten wir, was über die Ausbildung der Kapitalstrafen und den religiös sittlichen Charakter gesagt wird, den die öffentliche Strafgewalt in einer solchen Uebergangsperiode annimmt; ebenso die bestimmte Trennung der Verbrechensbegriffe (parricidium, perduellio), welche mit jener ersten Entwicklung nothwendig Hand in Hand gehen muß; [1] ferner die Behauptung, daß überall das ordentliche Gericht des Königs oder seines Stellvertreters mit dem senatorischen Consilium, und zwar ohne provocatio ad populum, die Regel gebildet habe, daß dagegen das Duumviralverfahren genau mit der Provokation zusammenhänge, und daß sich an dasselbe die Entstehung der gesammten späteren Volksgerichtsbarkeit anknüpfe.

Für unrichtig dagegen halten wir die Behauptung, daß

---

[1] Schon oben ist bemerkt, daß Rubino diesen richtigen Gedanken nicht soweit durchführt, als er eigentlich dürfte, vielmehr noch die unstatthafte Koncession macht, daß das älteste Recht das sacrilegium, die Verletzung der Zucht und Sitte ꝛc. wirklich mit dem parricidium für identisch gehalten habe. Andrerseits mußte aber wieder der absoluten Trennung der proditio von der perduellio widersprochen werden. Vgl. übrigens Rubino a. a. O. S. 473, wo er zugibt, daß wenigstens in der frühesten Zeit die proditio noch nicht von der perduellio geschieden gewesen sei.

das Duumviralverfahren in nothwendiger Verbindung mit der perduellio stehe. **Rubino** [2] beruft sich zwar ausdrücklich darauf, daß sich ausser dem Falle des Horatiers nicht ein einziges Beispiel von der Anwendung dieses Processes bei andern, als politischen Verbrechen finde. Auf denselben Grund beruft sich aber auch **Haubold** [3] für seine Behauptung, daß an dem Falle des Horatiers Alles durch und durch als singulär zu betrachten sei. Und gewiß beide mit gleichem Rechte, wenn der Umstand, daß uns dieser einzige Fall als Beispiel des Duumviralprocesses und der Provokation aufbehalten ist, uns überall zu einer Beschränkung auf die Grenzen dieses Falls berechtigt und nöthigt. Dabei merken wir nur an, daß auch unsre Ansicht die Grenzen des Falls nicht überschreitet, obgleich sie, gleich der Rubino'schen, etwas Allgemeines darin findet, was Haubold daran läugnet. Sie sucht dieses Allgemeine nur in einem andern Momente, nämlich nicht in der Sphäre der perduellio, sondern in der inneren Natur des Falls, als einer Kollision von strengem Rechte und Gnade, welche Kollision natürlich nicht an die Sphäre der perduellio gebunden ist. Der Umstand nun, daß es in dem vorliegenden Falle sich zufällig um eine Perduellion handelt, kann unsrer Ansicht so wenig im Wege stehen, als Rubino sich von Haubold den Einwurf wird gefallen lassen, daß ja auch kein zweiter Perduellionsfall mit dieser Ausstattung bekannt sei. Wollen wir aber einmal generalisiren, so sind wir eben so berechtigt, dies mit der innern Natur, als mit der äußeren Sphäre des Falls zu thun. Entweder nöthigt uns die Einzelnheit des Falls, mit Haubold Alles daran für Singularität zu erklären, oder wir nehmen uns das Recht, das Rubino sich nimmt; dann kann nicht weiter wiederum aus jener Vereinzeltheit argumentirt

---

[2] a. a. O. S. 490.

[3] l. c. p. 140.

werden. Dieses Recht dürfen wir uns aber schon deshalb nehmen, weil Cicero sagt, provocationem etiam a regibus fuisse, womit er nicht einen singulären Fall meinen kann, weil vielmehr überhaupt die Annalisten in den Schriften der Priester die Formeln des Duumviralprocesses und der Provokation als etwas schon zur Zeit der Könige gesetzlich Fixirtes, — also nicht auf den Fall des Horatiers Beschränktes aufgefunden haben, — ein Recht, das ohnedies alle diejenigen zugeben müssen, welche geneigt sind, noch allgemeinere Behauptungen über diese Sache aufzustellen.

Bei der Ansicht **Rubinos** ist nun sogleich auffallend, daß doch auch er annimmt, das Duumviralverfahren sei nicht das ausschließlich einzige bei der perduellio gewesen. Indem er sich nun genöthigt sieht, sich genauer über die Grenzen zu erklären, innerhalb deren es zuläßig gewesen sein soll, geräth er in Widerspruch mit sich selbst. S. 484. 485 behauptet er, ganz in Uebereinstimmung mit seinen sonstigen Ansichten, daß es den Königen vorzüglich zugekommen sei, auch die politischen Verbrechen zu richten, daß hingegen die Selbstthätigkeit des Volks habe zurücktreten müssen, daß diese nur mit großer Beschränkung in die strenger geordnete Verfassung aufgenommen worden sei; jene Befugniß habe der römischen Regierung unverkennbar in sehr ausgedehnter Weise zugestanden, und nur eine besondre Rücksicht habe geboten, hier nicht immer und nicht jede Einwirkung des Volkes auszuschließen. — Dagegen sagt er S. 486. „So oft es thunlich schien, und nicht etwa solche Fälle eintraten, in denen auch während der Republik die Regierung durch eigenen Beschluß die Schuldigen für Feinde des Staats erklärte, wurde das Duumviralverfahren (denn dies versteht Rubino unter dem Perduellionsverfahren) eingeleitet." Während er also nach den ersten Stellen in diesem Processe ein Ausnahmsverfahren sieht, so erklärt er es in der letzten für das regelmäßige, und läßt das ordentliche Gericht nur ausnahmsweise für die Fälle

eintreten, in welchen auch unter der Republik die Regierung unmittelbar in richterliche Thätigkeit trat, — ganz entgegen seiner sonstigen wiederholten Behauptung, daß unter den Königen die eigene richterliche Gewalt derselben die Grundlage und Regel der gesammten peinlichen Gerichtsbarkeit ausgemacht habe, neben welcher die des Volkes nur als eine in gewissen Fällen eintretende Koncession erschienen sei, wogegen unter der Republik die oberste Entscheidung in Kapitalsachen dem Volke zugekommen und die der Magistrate nur als ein Auftrag desselben oder als eine durch die Umstände gebotene Ausnahme angesehen worden sei, — und daß gerade hierin der Hauptunterschied zwischen beiden Perioden bestanden habe.[4] Dieser Hauptunterschied würde also nach der S. 486 gegebenen Ansicht bei der Perduellion eine vollkommene Ausnahme erleiden, während nach unsrer Erklärung jene Totalansicht durchaus ungekränkt stehen bleibt.

Sodann ist darauf aufmerksam zu machen, daß nach der Rubino'schen Ansicht, so schwankend sie sich auch über die Grenzen des Duumviralverfahrens ausspricht, dieses doch jedenfalls in sehr enge Schranken gewiesen wird, — so eng, daß der Effekt nahezu derselbe ist, wie bei Haubold, der dasselbe geradeheraus für eine Singularität erklärt. Hier dürften aber doch die Zeugnisse Ciceros u. A. entgegenstehen, welche vermuthen lassen, daß die Provokation unter den Königen denn doch nicht etwas so gar Dürftiges gewesen sei. Diesen Einwurf vermeiden wir, wenn wir annehmen, sie sei auch bei andern Kapitalverbrechen, als der perduellio, zuläßig gewesen, obgleich uns kein direktes Beispiel dafür aufbehalten ist.

Rubino bemerkt sehr richtig, an das Duumviralverfahren und die damit zusammenhängende Provokation knüpfe sich die Entstehung der gesammten späteren Volksgerichtsbarkeit an. Hiemit will es aber offenbar nicht recht zusammenstimmen, wenn er

---

[4] a. a. O. S. 446. 447. 452. u. a.

andrerseits wieder jenes Verfahren als einen geringen Ueberrest einer in der Vorzeit gegen die inneren Feinde der Staatsgesellschaft üblichen Volksjustiz darstellt. Es soll hiemit den geschichtlichen Notizen, welche Rubino über Steinigungen durch das Volk bei den Griechen, das καταxοντιζεσϑαι bei den Macedoniern, die Bestrafung des Verraths bei den alten Germanen, die ähnlichen Gebräuche der Latiner u. s. w. beibringt, ihr relativer Werth nicht abgesprochen werden. Man könnte zwar beiläufig darauf aufmerksam machen, daß diese Art von Volksjustiz keineswegs bloß bei Staatsverbrechen vorkommt, wie denn Rubino selbst bemerkt, daß die Steinigung bei den Israeliten [5] nicht in Beziehung auf Störung des öffentlichen Friedens, sondern gerade in Beziehung auf solche Verbrechen üblich war, welche nach Rubinos Ansicht ihrer Natur nach gar nicht für ein unmittelbares Volksgericht passen, nämlich in Beziehung auf die schwersten Frevel gegen die Religion und Sitte (Abgötterei, Gotteslästerung, Ehebruch u. dgl.). Ebenso könnte man sagen, läßt sich auch bei den italischen Völkerschaften eine solche uralte Volksjustiz in Beziehung auf andre Verbrechen, als die perduellio, vermuthen. Allein es scheint unfruchtbar, hierüber zu streiten. Denn gesetzt auch, es ließe sich eine solche uralte Volksjustiz nur für die perduellio nachweisen, so wäre sie ja doch bei den Römern nur als etwas der mythischen Zeit Angehöriges anzusehen, aus welchem eben darum nicht dasselbe Verfahren erklärt werden kann, welches andrerseits als Keim der bald darauf unter der Republik hervorgetretenen geregelten Volksjustiz angesehen wird. Man hätte eine sehr energische Volksjustiz vor den Königen anzunehmen (bloß der Analogie wegen); diese hätte man sich unter den Königen bis auf einen armseligen Rest verschwunden zu denken, und doch soll sich eben aus diesem arm-

---

5. Michaelis Mosaisches Recht V. §. 246. 247. 249. 251 ff.

seligen Reste wieder sogleich nach Vertreibung der Könige die großartige republikanische Volksgerichtsbarkeit entwickelt haben.

Sehen wir aber jene mythische Volksjustiz näher an, wie sie **Rubino** selbst beschreibt, als einen Ausbruch der Entrüstung, womit die Volksmenge in dem Augenblicke, in welchem sie die Ueberzeugung von der Schuld erlangt hat, ihre Waffen oder das nächste sich darbietende Werkzeug ergreift, um den Frevler, welcher der Gesammtheit oder ihrem Fürsten Verderben brachte oder drohte, aus dem Wege zu räumen, — wie können wir sie nur irgend vergleichen mit dem ganz geregelten, in bestimmten gesetzlichen Formeln fixirten Duumviralverfahren, wovon uns bei Gelegenheit des judicium Horatianum Kunde gegeben wird, mit einem Verfahren, welches nur mit verändertem Princip hinsichtlich der obersten Gerichtsbarkeit, unter der Republik, ja noch zu Ciceros Zeit ganz so wiederkehrt, wie uns Livius dasselbe bei jenem Falle beschreibt? [6] Dieses Verfahren und jene mythische Volksjustiz sind durchaus inkommensurabel.

Angenommen aber auch, das Duumviralverfahren unter den Königen überhaupt ließe sich mit jener uralten Volksjustiz in Verbindung bringen, so paßt die Vergleichung wieder nicht auf den bestimmten Fall des Horatiers, bei dem es sich ja keineswegs von einer unmittelbaren Volksjustiz, von einem Ausbruch des Unwillens der Volksmenge u. dgl. handelt, sondern von einer Begnadigung, welche der infolge königlicher Instruktion Gerichtete bei dem Volke nachzusuchen hat.

Kann aber das geregelte, in Verbindung mit einer gesetzlichen Kapitalstrafe gebrachte Duumviralverfahren unter den Königen weder überhaupt, noch in specieller Beziehung auf den Fall, bei welchem desselben Erwähnung geschieht, von einer mythischen Volksjustiz abgeleitet werden, so fällt auch aller

---

[6] Liv. I. 26. f. Cicero de rep. II 31. Id. pro Rabirio perd. reo.

Grund hinweg, das Perduellionsverfahren von vornherein als ein verschiedenes von dem bei andern Kapitalverbrechen üblichen Processe zu behaupten. Rubino wagt ja selbst nicht den Perduellionsproceß ganz und gar mit dem Duumviralverfahren zu identificiren, sondern gibt im Allgemeinen auch für jene, in größerer oder geringerer Ausdehnung, dasselbe ordentliche königliche Gericht als zuständig zu, welches bei der Gruppe des parricidium und der diesem analogen Verbrechen so besonders charakteristisch sein soll. Warum letzteres der Fall sein soll, können wir nicht gut einsehen. Auf dieser Behauptung beruht aber gerade der ganze Unterschied, den **Rubino** zwischen der Gruppe des parricidium und der der perduellio aufstellt. Sein Hauptgrund ist: diejenigen Gerichte, welche im Namen der Religion und der sich ihr anschließenden Sitte gehandhabt wurden, leiden in der Zeit ihrer Entstehung nicht leicht die Einmischung des Volksurtheils, sondern fallen einer geweihten, monarchischen oder aristokratischen, Autorität anheim, deren Gewalt durch sie verstärkt werde. So habe in Athen von alten Zeiten her der aristokratisch zusammengesetzte Areopag über Mord, Heiligenraub und Verletzungen der vaterländischen Sitte gerichtet. Ebenso sei in Sparta schon von den Zeiten Lykurgs an die peinliche Gerichtsbarkeit, wobei die δικαι φονικαι namentlich hervorgehoben werden, bei der Gerusia unter dem Vorsitze der beiden Könige gewesen.[7] Noch mehr müsse dies in Rom der Fall gewesen sein, wo von der Entstehung des Staates an der König die Gewalt des Oberpriesters mit der seinigen vereinigt habe; bei der Findung eines Urtheils über Mord u. dgl. haben hier nur die Stimmen solcher Männer mitwirken können, welche die politische Weihe und die Fähigkeit zu Priesterthümern mit ihm theilten und

[7] Die Erinnerung an das germanische Recht können wir füglich übergehen da Rubino selbst zugibt, daß von diesem kein bündiger Schluß auf das Strafrecht eines antiken Volks gezogen werden könne.

allein das heilige Recht, sowie die damit verbundene Religionslehre bewahrten. Nur ein solches Gericht habe darüber entscheiden können, ob eine Tödtung dolos oder kasuell oder gar erlaubt gewesen sei, da vielmehr die Volksversammlung durch eine Entscheidung hierüber eine Schuld auf den gesammten Staat würde gewälzt haben. So haben die Römer auch dieses Gericht für die gewöhnliche Kriminalrechtspflege so angemessen gefunden, daß es auch nach der valerischen Provokation häufig, wenigstens bis zu der Gesetzgebung der 12 Tafeln hin erneuert worden sei, indem das Volk besondere quaestores parricidii zur Leitung desselben bevollmächtigt habe.

Zunächst wollen wir es keineswegs widersprechen, im Gegentheil behaupten wir gleichfalls, daß auch für das parricidium, sacrilegium u. s. f. das ordentliche Gericht das des Königs oder seines Stellvertreters mit dem consilium senatorium gewesen sei, — aus dem einfachen Grunde, weil die mehrfach angeführten Zeugnisse der alten Schriftsteller dies für alle schwereren, gewiß also für alle Kapitalverbrechen aussprechen. Dagegen können wir nicht einsehen, warum nicht bei dem parricidium und den ihm ähnlichen Verbrechen sich ebenso, wie bei der perduellio, als Ausnahmsverfahren die provocatio ad populum soll denken lassen? Da wir eine solche Ausnahme nur für solche Fälle statuiren, wo das ordentliche Gericht von der Schuld überzeugt war, aber wegen Begnadigungsgründen nicht richten mochte, so fällt Alles weg, was Rubino über die Unfähigkeit einer Volksversammlung zur Entscheidung solcher Fälle sagt. Denn wir weisen ihr keine richterliche Entscheidung zu, sondern nur einen Ausspruch darüber, ob bei einem nach formellem Rechte Schuldigen das Princip der Gnade angewendet werden dürfe. Ein solcher Ausspruch konnte aber dem unter Auspicien versammelten Volke gar wohl ohne alle Besorgniß für Verwirrung des Rechts überlassen werden. Es wurde bei der Tödtung schon nach Numas Gesetzen unterschieden, ob sie dolo oder imprudentia

geschehen sei,[8] die Tödtung eines sacer würde für straflos erklärt.[9] Trotz dieser Unterscheidung lassen sich aber soviele Fälle denken, wo das ordentliche Gericht großen Anstand nehmen konnte, nach strengem Rechte zu verfahren. Eben der Umstand aber, daß schon solche Unterscheidungen gemacht waren, spricht andrerseits wieder dafür, daß man auch dem Princip der Gnade sein Recht werde haben wiederfahren lassen. Und es scheint dem Geiste der alten Römer nicht unangemessen, wenn man annimmt, sie haben zum Organe der Gnade eben nicht den König, nicht das ordentliche Gericht, welches nur das strenge Recht verwalten sollte, sondern das nicht richtende Volk machen, sie haben beide Pricipien in ihren Organen deutlich von einander trennen wollen. Wenn Rubino aber sagt, durch die Einmischung des Volks in Fällen des Mords u. dgl. habe leicht die Gefahr entstehen können, daß dadurch Blutschuld auf den ganzen Staat gewälzt würde, so ist zu entgegnen, daß dieselbe Gefahr vorlag, wenn das Volk über Perduellionsfälle richtete, bei welchen ja Rubino selbst ein eigentliches Volksgericht annimmt. Ja, in dem Fall, der uns berichtet wird, ist diese Gefahr sogar wirklich eingetreten, da die Horazischen Sühnegelder auf den Staat übernommen wurden.[10] Dessen ungeachtet war hier die provocatio ad populum zulässig. Und allerdings mußte diese Gefahr in den Fällen, wo wir eine solche provocatio annehmen, jedes Mal vorhanden sein, wie sie überall vorhanden ist, wo eine öffentliche Gewalt Gnade für Recht ergehen läßt. Eben diese Gefahr verhindert dann den Leichtsinn, die Partheilichkeit, nöthigt zu

[8] Festus v. parici quaestores. Servius ad Virg. Eclog. IV. 43.
[9] Festus v. sacer mons.
[10] Ein ähnliches Beispiel führt Rubino aus Dion. Hal. V. 57. an, a. a. O. S. 476. not. 1. Zugleich ist es merkwürdig, daß Cicero die älteste Spur der provocatio gerade in den libris pontificiis gefunden haben will, und Tacitus die öffentlichen piacula auf die Gesetze des Tullus Hostilius, des Urhebers der Provokation, zurückführt. Cic. de rep. II. 31. Tac. annal. XII. 8.

gewissenhaftem Ernst und heiliger Scheu, und entfernt eben dadurch den Einwurf, den Rubino von der Unfähigkeit der Volksversammlung zu einer derartigen Einmischung hernehmen zu können glaubt. Wir nehmen, wie bemerkt, die Einmischung des Volks nicht einmal für eine richterliche Thätigkeit in Anspruch. Aber selbst gegen diese können wir jene Einwendung nicht begründet finden, da unter der Republik anerkanntermaßen die unmittelbare Volksgerichtsbarkeit über alle Kapitalverbrechen, also auch über Mord rc., sich erstreckte. Und, wenn auch Rubino sich bis zu den 12 Tafeln hin das königliche Gericht in einem, von der Provokation befreiten Gerichte eigens bestellter quaestores parricidii fortgesetzt denkt, so kann er doch nicht läugnen, daß wenigstens seit den 12 Tafeln eine förmliche Gerichtsbarkeit des comitiatus maximus über die fraglichen Verbrechen begründet gewesen sei.[11]

Es scheint demnach kein Grund vorhanden zu sein, der uns nöthigte, die von Rubino angenommene Unterscheidung zwischen den Gerichten über das parricidium, sacrilegium und die Verbrechen gegen Zucht und Sitte, und denen über die perduellio zu machen. Die Behauptung, es sei keineswegs unmöglich gewesen, daß schon unter den Königen Kapitalprocesse verwandter Art, aber unter verschiedenen Namen, eingeführt gewesen seien, spricht für uns, indem sie uns erlaubt, in τοις ἐπι των φονικων καθεσωσι keine andere zu sehen, als die, welche auch über perduellio zu urtheilen hatten. Wenn daher jeder Mörder für einen parricida, wenn das sacrilegium für ein parricidium erklärt, wenn die Zuchtlosigkeit gegen Matronen an die Mordgerichte gewiesen wird, so heißt dies nur, diese Verbrechen haben

---

[11] Cic. de legib. III. 12. §. 27. Rubino a. a. O. S. 445. not. 1. „Allen Magistraten, auch den niedern, werden die judicia in der Absicht zugestanden, damit sie als Vermittlung für die Volksgerichtsbarkeit dienen könnten.“ Freilich bleibt Rubino dieser Ansicht nicht ganz getreu. Vgl. a. a. O. S. 450. not. 3.

überhaupt vor das ordentliche Kapitalgericht gehört; es ist aber damit nicht gesagt, daß die perduellio vor ein anderes gehört habe, was ja Rubino selbst nicht annimmt, da er das Duumviralverfahren nur für eine Ausnahme ausgibt.[12] Rubino hat sich aber zu jener Trennung offenbar nur durch die Voraussetzung verführen lassen, daß das Duumviralverfahren und die damit zusammenhängende Provokation in einer inneren wesentlichen Verbindung mit der perduellio stehen, welche Verbindung er wieder durch eine uralte mythische Volksjustiz erklärt, und dann dieser zulieb weiter freilich jene Trennung statuiren muß. Hätte er jene Voraussetzung aufgegeben, so hätte er alle jene Substruktionen und alle daraus folgenden Widersprüche sich ersparen können. Müssen wir annehmen, daß das ordentliche Gericht des Königs am frühsten an Perduellionsfällen, (wenigstens für die Regel) kompetent gewesen sei, so ist nichts natürlicher, als anzunehmen, daß sich bei dem Bildungsprocesse, in welchem sich

---

[12] A. a. O. S. 311. in der Note sagt er: Es ist gewiß eine richtige Wahrnehmung, daß unter dem Namen und der Form der Perduellion nicht bloß politische, sondern auch gemeine Verbrechen, namentlich Mord eines Bürgers haben gerichtet werden können. — Dies widerspricht aber offenbar seiner eigenen späteren Ausführung. Um so richtiger ist es dagegen, wenn er fortfährt: Folgt denn aber hieraus, daß jedes parricidium oder jede causa capitalis, besonders wenn sie an das Volksgericht kam (auch unter den Königen?), als Perduellion behandelt worden sei? Wenn in der Geschichte des römischen Kriminalverfahrens mehr Klarheit gewonnen werden soll, so ist es gewiß nothwendig, die Institute nicht theoretisch, nach allgemeinen Begriffen, sondern historisch zu betrachten. Das judicium perduellionis erscheint als eine schon unter den Königen übliche Proceßart, welche später ihren eigenen geschichtlichen Gang genommen hat; daneben bestanden aber offenbar noch andre Proceßformen, zu welchen im Laufe der Zeit immer neue hinzukamen, und es hieng häufig von ganz andern Umständen als dem Objekte des Vergehens ab, welche unter ihnen in einem gegebenen Falle gewählt wurde." Setzen wir hier statt judicium perduellionis Duumviralverfahren, so beweist die ganze Stelle für uns.

die öffentliche Gewalt im Dienste einer religiös-sittlichen Idee als richtende Gewalt auch über andre schwerere Verbrechen, Vatermord, Heiligenraub, Mord ꝛc. konstituirte; diese richtende Gewalt demselben Gerichte anvertraut wurde, vor welches die perduellio ressortirte. Denn wozu verschiedene Gerichte in jener einfachen Zeit, wenn uns nichts nöthigt, eine solche Mannigfaltigkeit anzunehmen? Es ist dies aber nicht der Fall, wenn das einzige abweichende Verfahren in dem hier angenommenen Sinne als (allgemeines) Ausnahmsverfahren betrachtet wird.

§. 16. Die Duumvirn.

Hiemit tritt nun aber freilich die hier vorgetragene Ansicht zugleich in Widerspruch mit der ziemlich allgemein angenommenen, daß das Duumviralverfahren keineswegs ein bloß außerordentliches, sondern vielmehr das ordentliche Verfahren für alle Kapitalprocesse gewesen sei.[1] Man nimmt nämlich eine Identität der duumviri perduellionis mit den sogenannten quaestores parricidii an, von welchen Pomponius sagt, sie seien konstituirt worden, ut capitalibus rebus praeessent. Und zwar werden diese quaestores parricidii bald für besondre Blutrichter gehalten, bald wieder weiterhin mit den ordentlichen Quästoren (den Schatzbeamten) identificirt.

Diese Annahmen beruhen aber nur auf der Vermischung von Nachrichten, die ganz verschiedene Zeiten betreffen, wodurch nur Verwirrung entstehen kann, indem nun der königlichen Zeit schon Institutionen zugeschrieben werden, die erweislich erst unter der Republik entstehen konnten.

---

[1] Niebuhr römische Geschichte Bd. III. S. 43. 44. Walter röm. Rechtsgeschichte. S. 24. not. 19. Göttling Geschichte der röm. Staatsverfassung. S. 158. 159. *Platner* de crim. jure antiquo Rom. p. 63. Dieck a. a. O. S. 120. Roßhirt Geschichte und System des deutschen Strafrechts. II. 20. Mittermaier das deutsche Strafverfahren I. S. 40.

Sehen wir zuerst die ordentlichen Quästoren an, so finden wir sie zuerst als königliche Beamte, als deren Amt wesentlich die Theilnahme an der Kriminalrechtspflege bezeichnet wird. Ulpian [2] sagt: Tullio Hostilio rege quaestores fuisse certum est... Sane crebrior apud veteres opinio est, Tullum Hostilium primum in rempublicam induxisse quaestores. A genere quaerendi quaestores initio dictos, et Junius et Trebatius et Fenestella scribunt. Varro de lingua lat. V. 14. sagt: Quaestores a quaerendo, qui conquirerent pecunias publicas et maleficia; ab his postea, qui quaestionum judicia exercent, quaestores dicti. Die Ansicht, daß sie königliche Beamte gewesen seien, beruht neben dem, was Ulpian vorbringt, hauptsächlich auf einer Stelle des Tacitus, [3] in welcher dieser eine sorgfältige Darstellung über Entstehung und Geschichte dieser Magistratur gibt, und ausdrücklich bezeugt, daß die Quästoren von den Königen, später von den Consuln ernannt worden seien, erst später aber das Volk das Recht erlangt habe, auch diese Würde zu verleihen. Rubino hat gezeigt, daß die Aussage des Tacitus mit der von derselben ganz und gar abweichenden Behauptung des Junius Gracchanus, wornach schon unter Romulus und Numa Quästoren und zwar, als nach Abstimmung des Volks ernannte Beamte waren, nicht vereinigt werden könne, daß man sich vielmehr für die eine oder die andre entscheiden müsse. Und wir glauben, aus den von ihm angeführten Gründen die Darstellung des Tacitus vorziehen zu müssen. [4] Indem dies aber geschieht, so muß zugleich von den Quästoren der Königszeit Alles entfernt werden, was als Attribut derselben nur unter der Voraussetzung der Volkssouveränetät gedacht werden kann, oder was von ihnen nur unter Voraussetzung des Bestehens dieses Princips berichtet

---

[2] l. un. D. d. off. quaest. (1. 13.)

[3] Tac. ann. XI. 22.

[4] Rubino a. a. O. S. 316—321.

wird. So z. B. darf die Stelle des Pomponius über die quaestores parricidii nicht auf sie bezogen werden, weil er sagt, jene seien deshalb vom Volke aufgestellt worden, quia de capite civis Romani injussu populi non erat lege permissum consulibus jus dicere. Es müssen vielmehr beide Perioden wohl auseinander gehalten werden.

Von jenen königlichen Beamten nun also wird weiter berichtet, ihr Amt habe in der Theilnahme an der Kriminaljustiz bestanden. A quaerendo dicti, sagen Varro und Ulpian, und ersterer fügt noch hinzu: qui conquirerent pecunias publicas et maleficia. Dies erscheint als eine Worterklärung; dagegen beschreibt Zonaras das Amt genauer, indem er sagt: *την προσηγοριαν ταύτην δια τας ἀνακρισεις ἐσχηκασι, και δια την της ἀληθειας ἐκ των ἀνακρισεων ζητησιν... ὁι πρωτον τας θανασιμους κρισεις ἐδικαζον.*[5] Er schreibt also den Quästoren nicht blos das Aufspüren von Verbrechen, sondern auch das peinliche Verhör, und nicht nur dies, sondern auch die richterliche Entscheidung zu. Zugleich sagt uns Isidorus: Judicium autem prius inquisitio vocabatur. Unde actores judiciorum et propositos quaestores vel quaesitores nominamus;[6] — wozu Rubino die richtige Bemerkung macht, daß der Ausdruck quaerere sich auf das Gericht selbst beziehe. Mögen wir nun annehmen, die Erklärungen des Varro und Ulpian seien bloße Worterklärungen, die daher der Sacherklärung des Zonaras weichen müssen, oder Varro und Ulpian nehmen das Wort quaerere in dem von Isidorus angegebenen Sinne, in welchem Falle sie mit Zonaras übereinstimmen würden, oder sie thun dies nicht und tragen die Bestimmung der Quästoren unter der Republik (bloße Untersuchungsbeamte und Ankläger zu sein) irrig auf die Zeit der Könige über, — jedenfalls haben wir uns

---

5 Zonaras VII. 13.

6 Isidor. Orig. XVIII. 15, 2. Rubino S. 322. not. 2.

vorzüglich an den genaueren Bericht des Zonaras zu halten, welcher den Quästoren das wirkliche δικαζειν zuschreibt. Wir können daher nicht mit Rubino übereinstimmen, wenn er das Amt der Quästoren zunächst darein setzt, alle Spuren und Anzeigen von begangenen Verbrechen zu untersuchen und damit die Einleitung zu dem Processe zu treffen, und beifügt, neben andern Verfahrungsarten habe dann auch ihnen selbst die Entscheidung des Processes zufallen können. Sondern wir glauben, den Quästoren von vornherein das wirkliche δικαζειν zuschreiben zu müssen, indem wir sie für die Stellvertreter des Königs in Beziehung auf die Kriminalrechtspflege halten. Die Aufstellung solcher Stellvertreter wird von Dion. [7] schon dem Romulus, die der quaestores wird dem Tullus Hostilius [8] zugeschrieben, an den sich auch die Entstehung des Duumviralverfahrens anknüpft. Der dritte König wird also von der Tradition als der Ordner der wesentlichen Elemente des Kriminalverfahrens bezeichnet. [9] Er macht die Stellvertreter, welche unter den ersten Königen nur beliebig für den einzelnen Fall ernannt werden, zu einer bestimmten Magistratur, die im Namen des Königs die ordentliche Strafgerichtsbarkeit ausübt, zugleich ist er der Schöpfer des Ausnahmsverfahrens, welches in dem Duumviralprocesse und der damit zusammenhängenden provocatio ad populum bestand. Damit soll nun aber den Quästoren der Beruf, die Spuren begangener Verbrechen aufzuspüren, nicht abgesprochen werden. Dieser untergeordnete polizeiliche Beruf konnte sehr wohl mit jenem höheren richterlichen verbunden sein, ja aus ihm hervorgehen. Beide konnten ihnen von Tullus aus dem gleichen Grunde übertragen sein, weil nämlich diesem kriegerischen Könige der Sinn nicht darnach stand, die gerichtlichen Geschäfte selbst zu besorgen. Allein als

[7] Dion. Hal. II. 29.
[8] l. un. D. de off. quaest. (1. 13.) cf. Tac. ann. XI. 22.
[9] Tac. ann. III. 26.

wesentlich ist festzuhalten, daß jene bloß vorbereitende Thätigkeit nicht als die eigenthümliche der Quästoren der Königszeit betrachtet werden darf. Sie bezeichnet vielmehr im Gegensatze zu ihnen die Quästoren der Republik, wie sie z. B. in dem Processe des M. Volscius vorkommen. Die Quästoren der Königszeit sind als eigentliche Richter aufzufassen, welche im Namen des Königs (wenn er selbst es nicht übernahm) das ordentliche Gericht in Kapitalsachen hielten, wie der König, mit einem consilium und, wie er, ohne Provokation an das Volk.

Daß nun diese Kapitalrichter die ordentlichen Quästoren waren, und nicht etwa eine andere Behörde, die man Quästoren genannt habe (wie Lydus andeutet), [10] das geht klar aus dem Berichte des Zonaras, und den oben erwähnten Worten Varros hervor, welcher das conquirere pecunias publicas und das conquirere maleficia einer und derselben Magistratur zuschreibt, und womit auch Ulpian und seine Quellen, Tacitus und indirekt Livius übereinstimmen. [11] Die von Pomponius und Festus erwähnten parricidii quaestores können, wie schon erwähnt, gar nicht hierher gezogen werden, da sie nach der Art, wie sie erwähnt werden, ein wesentlich republikanisches, von der Idee der obersten Gerichtsbarkeit des Volks abhängiges Institut sind.

Ebensowenig dürfen aber die Quästoren, als Stellvertreter der Könige in dem ordentlichen Kriminalgerichte mit den Duumvirn verwechselt werden. Denn diese werden nur für den besondern Fall ernannt; sie können nur verurtheilen, nicht lossprechen; und von ihrem Ausspruche steht die Provocatio ad populum frei. [12] Alles dies muß man gewaltsam umdeuten, wenn man die Duumvirn mit den Quästoren als Kriminal-

---

[10] *Lydus* de mag. I 26.

[11] Liv. IV. 43.

[12] Liv. I. 26.

richtern identificiren will. Denn diese als Stellvertreter des Königs waren eine ständige Magistratur, wie Tacitus bezeugt,[13] sie konnten nicht auf das Condemnare beschränkt sein, weil sie selbständig untersuchten und entschieden, nicht bloß auf Instruktion von Seiten des Königs; denn, wenn der König selbst zu Gericht saß, so brauchte es der Quästoren nicht (τα μεν ἀυτος διελων, τα δ' ἀλλοις ἐπιτρεπων); wenn er aber die Sache den Quästoren überließ, so wäre es abenteuerlich, anzunehmen, daß sie nur hätten condemniren können, selbst wenn man eine provocatio auch bei ihnen annähme, indem ihre Institution dann eine leere Form ohne Gewalt, ein bloßes Schattenbild, kurz etwas wäre, das man sich nur beim Duumviralprocesse nach unsrer Auffassung denken kann.[14] Wollte man aber andrerseits annehmen, die Quästores seien nur vorbereitende Beamte gewesen, und das Volk habe die Entscheidung gehabt, so würde man nicht nur die Periode der Republik mit der königlichen verwechseln, sondern auch die Identität der Quästoren mit den Duumvirn geradezu läugnen, da letztere, wie Livius ausdrücklich bemerkt, wirklich einen richterlichen Ausspruch thaten, der freilich nur condemnatorisch sein konnte. Endlich konnte auch von den Quästoren nicht an das Volk provocirt werden,[15] weil sie nur die Stellvertreter des Königs in seinem ordentlichen Gerichte waren, gegen welches keine Provokation stattfand. In der That wissen auch unsre Quellen

---

[13] Dagegen verstoßen z. B. Walter und Göttling. Walter nimmt an, unter den Königen seien die duumviri (quaestores parricidii) für den einzelnen Fall ernannt, erst durch die lex curiata unter Brutus seien sie ein stehendes Amt geworden. S. 24. not. 19. S. 82. not. 33—36. Hier ist aber das Zeugniß des Tacitus sehr willkührlich behandelt, der die lex curiata eine nur a Bruto repetita nennt.

[14] Göttling S. 159 sagt nur unbestimmt, die duumviri (quaesitores) haben einen Ausspruch gethan. Walter überläßt ihnen ebenso unbestimmt die Entscheidung der Vorfrage.

[15] Die provocatio ist nur a duumviris bezeugt.

nichts von einer provocatio a quaestoribus, sondern nur von einer provocatio a duumviris oder a regibus. Die Provokation von den Duumvirn konnte aber wohl auch als eine Provokation von den Königen bezeichnet werden, weil die Duumvirn aus Instruktion des Königs unmittelbar einen Spruch thaten, also das unmittelbare Organ des Königs, nicht, wie die Quästoren, seine selbständig verfahrenden Stellvertreter waren.

Nach der Vertreibung der Könige traten zunächst die Consuln ganz in ihre Stelle ein. [16] Sie waren nun die ordentlichen Richter in Kapitalsachen, wie die Erzählung von der unter Brutus angezettelten Verschwörung zu Gunsten der Tarquinier beweist. Da dies ein Perduellionsfall ist, so sehen wir daraus, daß keineswegs das Duumviralverfahren in nothwendigem Zusammenhang mit der perduellio stand. Solang aber die Consuln noch ganz als Nachfolger der Könige zu betrachten waren, dürfen wir uns auch die Quästoren noch in der alten Weise, d. h. nur als die Stellvertreter der Consuln in dem ordentlichen Kriminalgerichte vorstellen.

Mit dem valerischen Gesetze [17] dagegen trat ein neues Princip ein, welches fortan dem ganzen Kriminalproceßwesen eine andere Gestalt gab, das der obersten Gerichtsbarkeit des Volks. Die Provokation, welche vorher Ausnahme gewesen war, wurde durch das valerische Gesetz zur Regel, provocatio omnium rerum; die Consuln sollten de capite civis nicht mehr

---

[16] Liv. II. 5.

[17] Cic. de rep. I. 40. l. 2. §. 16. D. de orig. jur. (1. 2.) Dies Alles ist freilich nach Niebuhrs Ansicht anders. Nach dieser bezog sich die lex Val. nur auf die plebs, während für die Patricier schon zuvor die Kurienversammlung stehender Gerichtshof in Kapitalsachen war. Dagegen behauptet Göttling richtig, die lex Val. habe allgemein die Provocatio an die Centuriatkomitien eingeführt, meint aber, zum Ersatze habe man die Kuriatkomitien zu einem Specialpärsgerichtshof in Beziehung auf hochverrätherische Unternehmungen gemacht.

injussu populi richten dürfen, d. h. die definitive Aburtheilung aller Kapitalsachen wurde den Consuln und eben damit auch ihren Stellvertretern, den Quästoren, entzogen und dem Volke vindicirt.

Damit war der ganze bisherige ordo judiciorum umgestoßen. Wenn jetzt noch Beamte im Kriminalprocesse auftraten, so konnten sie nur noch eine vorbereitende polizeiliche Thätigkeit, etwa auch die Leitung des Processes und das Amt der öffentlichen Ankläger, dagegen nicht mehr die Befugniß, selbständig zu richten, haben. Daß den Consuln diese Rolle nicht zugemuthet wurde, hatte seine natürlichen Gründe; es war aber auch nicht nöthig, da den größten Theil dieser Geschäfte schon bisher die Quästoren versehen hatten. Sie waren es daher, die jene Funktion übernahmen. Und es ist nicht unwahrscheinlich, daß sie eben für die verlorene Richterwürde durch die Uebertragung des Schatzmeisteramtes entschädigt wurden.[18]

Wirklich berichtet uns auch Livius nicht lang nach dem Valerischen Gesetze ein Beispiel, wo die Quästoren in der gedachten neuen Funktion gerade bei einem Perduellionsfalle (dem des Sp. Cassius) auftraten.[19] Ebenso im Falle des M. Volscius u. a.[20]

Hierauf glauben wir denn auch, die Worte des Pomponius beziehen zu müssen: Et quia, ut diximus, de capite civis Romani injussu populi non erat lege permissum consulibus jus dicere, praeterea quaestores constituebantur a populo, qui capitalibus rebus praeessent et appellabantur quaestores parricidii, quorum meminit lex XII. tabularum.[21]

[18] Die erste Erwähnung der Quästoren in dieser Beziehung kurz nach dem Valerischen Gesetze s. bei Dion. V. 34. Walter trennt die Schatzmeister ganz von den richterlichen Quästoren. S. 81. not. 27.
[19] Liv. II. 41.
[20] Liv. III. 24. 25. 29. Dion. VIII. 77.
[21] l. 2. §. 22. D. de Orig. jur. (1. 2.).

Eine andere Deutung gibt diesen Worten **Sigonius**,[22] dem mehrere Andere, und neuerdings noch **Rubino**,[23] gefolgt sind, indem er diese quaestores nicht für die regelmäßigen, damals bloß zur Vorbereitung des Gerichts befugten, Quästoren, sondern für außerordentliche Bevollmächtigte hält, denen das Volk öfters die völlige Aburtheilung der Vergehen übertragen habe. Wohl nicht ganz richtig, obgleich viel Wahres in dieser Ansicht liegt.

Pomponius sagt: weil das Valerische Gesetz den Consuln die definitive Gerichtsbarkeit in Kapitalsachen abgenommen und sie dem Volke gegeben habe, so seien quaestores ernannt worden, qui rebus capitalibus praeessent. Die Ernennung dieser Quästoren wird als eine Folge angegeben, die durch das Valerische Gesetz nothwendig geworden sei. Wie nun aber, wenn auch diese quaestores als solche erklärt werden, die definitiv aburtheilen und mithin eine Entscheidung des Volkes ausschließen? Läßt es sich denken, daß das Volk in Einem Augenblicke die oberste Gerichtsbarkeit, die definitive Jurisdiktion in Kapitalsachen sich hätte vindiciren und zugleich sich dieses großen Rechts wieder an eine Magistratur hätte entschlagen sollen? Und heißt denn: rebus capitalibus praeesse nothwendig soviel als: dieselben völlig aburtheilen? Wozu dann die Provokation? Wozu die ganze lex Valeria? Und wird nicht mit dieser Ansicht der Grund anticipirt, woraus erst viel später die quaestiones perpetuae hervorgiengen? Man kann entgegnen, es lasse sich sehr wohl denken, daß das Volk das große Recht, welches ihm das Valerische Gesetz ertheilte, sich vindicirt und dessenungeachtet wieder besondere Bevollmächtigte zur definitiven Aburtheilung von Kapitalsachen aufgestellt habe; denn der große Unterschied gegen den früheren Zustand habe

---

22 de judic. II. 4.
23 S. 316. not.

darin bestanden, daß diese Beamten nicht aus eigener Vollmacht, sondern nur jussu populi gerichtet, der Theorie nach also dieses selbst geurtheilt habe. Dies ist richtig, aber wir glauben nicht, daß dieser Gedanke schon mit der lex Valeria habe entstehen können; es liegt darin eine Abstraktion, wie sie gewiß nirgends sogleich mit der Erwerbung eines großen Rechts verbunden wird. Der natürliche Gang pflegt vielmehr der zu sein, daß das Recht zuerst in schrankenloser Fülle ausgeübt, dann allmählig die Unbequemlichkeit desselben empfunden und nun erst eine solche Abstraktion zu Hilfe genommen wird, um das Recht, dessen man sich praktisch begibt, theoretisch zu retten. Wenn daher eben in Folge des Valerischen Gesetzes, und eben deswegen, weil durch dieses Gesetz die definitive Entscheidung in Kapitalsachen an das Volk gekommen war, Quästoren aufgestellt wurden, so kann man dies nur auf die ordentlichen Quästoren und den veränderten Wirkungskreis beziehen, welchen sie erhielten. Dabei kann es nichts ausmachen, daß Pomponius von ihnen sagt, constituebantur a populo, denn sein Bericht ist auch sonst nicht genau. Allerdings nämlich wurden zur Zeit der lex Valeria die Quästoren nicht vom Volke ernannt, sondern diese Koncession erfolgte erst mit den übrigen, welche nach dem Sturze der Decemvirn an das Volk gemacht wurden.[24] Eben deswegen darf man auf jenen Ausdruck des Pomp. kein Gewicht legen; denn er involvirt jedenfalls einen Anachronismus, mag man nun in den von ihm angeführten Beamten die eigentlichen Quästoren oder außerordentliche vom Volk bevollmächtigte Richter sehen. In jenem Falle hätte er nicht sagen dürfen constituebantur a populo, in diesem hätte er die Sache nicht in unmittelbare Verbindung mit der lex Valeria bringen dürfen. Wir nehmen mithin an, Pomp. habe aus einer Quelle geschöpft, welche die ganz richtige

[24] Tac. ann. XI. 22.

Notiz enthielt, daß in Folge der lex Valeria eine durchgreifende Veränderung in dem Wirkungskreise der Quästoren vorgegangen sei, indem nämlich dieselben aus ordentlichen Richtern Beamte von wesentlich verschiedener Art (Staatsprokuratoren und zugleich leitende Beamte der großen Volksjury) wurden (capitalibus rebus praeerant).

Allerdings ist es nun aber sehr wahrscheinlich, daß das Volk die Beschwerlichkeit dieser Einrichtung bald fühlte und nun eben jenes Auskunftsmittel traf, für einzelne Fälle die Beamten mit der völligen Entscheidung der Sache zu beauftragen. Diese Weiterentwicklung kann man aber, wie gesagt, nur nach Verlauf eines größeren oder geringeren Zeitraums ansetzen, innerhalb dessen eben die Nothwendigkeit dazu Zeit gehabt haben muß, dem Volke zum Bewußtsein zu kommen. Auch ist es nicht denkbar, daß das Volk die Macht zu solchen Ernennungen sollte erhalten haben, ehe es auch nur die ordentlichen Quästoren ernennen durfte, ebensowenig, als daß die höheren Beamten, namentlich die Consuln, sich dazu werden hergegeben haben, die eben vorher noch aus eigener Macht ausgeübte Justiz nunmehr bloß aus speciellem Auftrage des Volks auszuüben.[25] Dies läßt sich gleichfalls erst zu einer Zeit annehmen, wo das Volk durch wiederholte Koncessionen überhaupt mächtiger geworden war und das Princip der Beamtenverantwortlichkeit sich ausgebildet hatte. Denn nun erst war es in der Ordnung, daß das Volk neben der Ausübung wichtigerer Souveränetätsrechte die eigene Verwaltung der Kriminaljurisdiktion verschmähte, und solche auf bevollmächtigte Beamte, als welche häufig die Consuln selbst erscheinen, übertrug; nun erst, daß solche Ernennungen dem Volke ohne

[25] Wollten die Aristokraten in die Jurisdiktion eingreifen, so hatten sie ein weit vornehmeres Mittel, die außerordentliche Gerichtsbarkeit des Senats.

denken zugestanden werden konnten, und daß die ernannten Beamten durch solche Aufträge sich geehrt fühlen mußten. Es erscheinen dann jene Ernennungen als die Anfänge, aus welchen sich sofort unmittelbar die quaestiones perpetuae entwickelten, indem das Volk, die Bequemlichkeit der neuen Einrichtung empfindend, den natürlichen Trieb hatte, dieselbe zu erweitern, während umgekehrt nach des Sigonius Ansicht jenes Institut außerordentlicher Bevollmächtigter, das doch nur als Uebergangseinrichtung zwischen der lex Valeria und den quaestiones perpetuae angesehen werden kann, einen ungebührlich langen Zeitraum einnehmen würde.

Wir denken uns mithin, daß jenes System, außerordentliche Quästionen zu ernennen, etwa um die Zeit der 12 Tafeln begonnen habe, weil die neuen Koncessionen, welche um diese Zeit das Volk erhielt, eben geeignet waren, ihm seine Kriminaljustiz beschwerlicher und das Recht dazu werthloser zu machen. Und zwar ist nichts natürlicher, als zu vermuthen, daß es im Anfange die ordentlichen Quästoren selbst waren, welchen das Volk seine Vollmacht übertrug. Lag nun auch hierüber eine Notiz vor, so konnte es leicht geschehen, daß Pomponius beides verwechselte, und die vom Volk außerordentlich konstituirten Quästoren in die Zeit der lex Valeria hinaufsetzte, indem er diese eigentlichen Richter mit den Quästoren als gewöhnlichen Beamten, die nur rebus capitalibus praeerant, vermengte.

Es dürften also zu unterscheiden sein: einmal die ordentlichen Quästoren, welche in Folge der lex Valeria vorbereitende Beamte, öffentliche Ankläger und Leiter des Volksgerichts wurden, — und zweitens die quaestores parricidii, welche seit den 12 Tafeln als ausserordentliche, vom Volk bevollmächtigte Richter vorkommen und ihren Namen wahrscheinlich davon haben, daß diese Funktion anfänglich den ordentlichen Quästoren übertragen wurde. Auf diese ist dann zu beziehen, was Festus berichtet: Parici quaestores appellabantur,

qui solebant creari causa capitalium rerum quaerendarum. Daß aber von den ordentlichen Quästoren die späteren Quästionsrichter ihren Namen erhalten haben, bezeugt Varro ausdrücklich, wenn er sagt: Ab his postea, qui quaestionum judicia exercent, quaestores dicti,[26] was sich, wie Rubino richtig bemerkt,[27] nicht bloß auf die späteren quaestiones perpetuae beziehen kann.

Wenn nun aber gleich wahrscheinlich anfangs diese ausserordentliche Bevollmächtigung den ordentlichen Quästoren übertragen wurde, so war doch das Volk keineswegs an diese gebunden. Im Gegentheile lag es in seinem Interesse, die Quästoren mehr und mehr von der Last, die in ihrem ursprünglichen Berufe lag, überhaupt zu befreien, je wichtiger sie als Finanz- und bald auch als Militärbeamte wurden,[28] wie denn das Volk bald darauf eine Verdoppelung ihrer Anzahl durchsetzte.[29] Während daher von ihren kriminalrichterlichen Geschäften Vieles (wahrscheinlich die Staatsprokuratur in Bezug auf die wichtigsten Anklagen) auf die kurulischen Aedilen übergeht,[30] so werden sie gegen das Ende der Samniterkriege auch von der vorbereitenden kriminalpolizeilichen Thätigkeit befreit, indem für diese eine eigene niedere Behörde geschaffen wird, die triumviri capitales.[31] So ist es denn auch am Platze, daß das Volk zu eigentlichen Richtern (quaestores parricidii) nicht mehr die sonst vielbeschäftigten Quästoren, sondern andre Beamte, Consuln, Aedilen, später Prätoren nahm. Quaestores parricidii aber war eine passende Be-

---

[26] de lingua lat. V. 14.

[27] S. 317. not. (2 zu S. 315.).

[28] Als solche waren sie seit dem Decemvirate oft von Rom abwesend. Ernesti ad Tac. Ann. XI. 22.

[29] Liv. IV. 43. Tac. Annal. XI. 22.

[30] Niebuhr III. 44. ff. Vgl. Rubino S. 329.

[31] Varro de lingua lat. V. 14. Liv. Ep. XV.

zeichnung dieses Richteramts, um dasselbe von der ordentlichen Quästur zu unterscheiden, da der Beisatz: parricidii nichts anders ausdrückte, als daß diese Beamten als Richter in Kapitalsachen fungiren, eine denominatio a parte potiori facta. Denn in der Regel mochte das Volk eben nur die Privatverbrechen, deren Spitze die Tödtung bildet, solchen Beamten überlassen, während es solche, welche die respublica angiengen, sich selbst zur Aburtheilung vorbehielt, und daher mochte der Name parricidii quaestores sich ausgebildet haben, mehr usueller, als technischer Natur.

Kam nun in dieser Zeit ein Perduellionsfall vor, so kam es darauf an, ob das Volk selbst definitiv entscheiden wollte, oder nicht. Im ersten Falle mußten dann der Regel nach die Quästoren, später die Aedilen als öffentliche Ankläger auftreten, wie dies die Quästoren in der Periode zwischen der lex Valeria und den 12 Tafeln in dem Falle des Sp. Cassius gethan haben. Im zweiten ernannte das Volk ausserordentliche Richter, die es zur definitiven Aburtheilung bevollmächtigte. Solche Richter hätte man nun auch unter den Gattungsnamen quaestores parricidii subsumiren können. Allein die perduellio war immer ein besonders wichtiger Fall; es lag hier das natürliche Interesse vor, nicht diejenigen Beamten zu bevollmächtigen, welchen man die gewöhnlichen Kapitalprocesse übertrug, und welche mit solchen vielleicht eben überhäuft waren, oder wenn man auch etwa dieselben Personen wählte, so rechtfertigte doch die besondere Wichtigkeit der Sache einen eigenen Namen, wie ja auch heutigen Tags die Hochverrathsprocesse in der Regel an Specialgerichte überwiesen sind. Man nannte, wie wir glauben, die ausserordentlichen Richter bei der Perduellion duumviri perduellionis, ohne ihnen jedoch damit eine andre Stellung zu geben, als den quaestores parricidii. Stand aber dieser Name einmal fest, so hinderte nichts, ihn auch auf solche Beamte überzutragen, welche in Perduellions-

fällen nicht definitiv entschieden, sondern nur das alte Quästorenamt ausübten. Es war dies um so natürlicher, da, wie es scheint, auch in diesen Fällen, wo das Volk selbst entschied, nicht die gewöhnlichen Anklagebeamten als solche auftraten, sondern das Volk solche für den bestimmten Fall ernannte. Ein Beispiel hiefür haben wir an dem Falle des Manlius, in welchem das Volk selbst zu Gericht sitzt und Livius beifügt: Sunt, qui per duumviros, qui de perduellione anquirerent, creatos auctores sint damnatum.[32] Ohne Zweifel aber stand auch nichts im Wege, die gewöhnlichen Fiskale zu beauftragen; so wird dem P. Clodius wegen der Niederlage zu Drepana von den kurulischen Aedilen dies dicta perduellionis, also von denjenigen, welche damals überhaupt das Fiskalat von den Quästoren übernommen hatten.[33] Im Processe des Rabirius werden J. Caesar, der Aedil war, und L. Caesar, welcher gar kein öffentliches Amt bekleidete, zu Duumvirn bestellt.[34]

Die duumviri perduellionis waren somit von den gewöhnlichen Anklagebeamten (Quästoren, Aedilen), sowie von den bei andern Kapitalprocessen bestellten ausserordentlichen Richtern nicht der Sache, sondern nur dem Namen nach verschieden. Das Verfahren selbst war ganz das gleiche; nur in der Auswahl der Beamten war man sorgfältiger und band sich nicht gerade an die, welche sonst bei Kapitalprocessen fungirten.

Indessen war nun aber freilich auch mit dem Begriffe der Perduellion selbst eine große Veränderung vorgegangen. Derselbe war durch die neuen republikanischen Verhältnisse, das Princip der Beamtenverantwortlichkeit, den allmählig sich

[32] Liv. VI. 20.

[33] Schöll zur Rede in Clodium et Curionem. p. 79. ed. Mediolan. Niebuhr III. S. 46. not. 66. 67.

[34] Dio Cass. XXXVII. 27. 28.

bildenden Begriff der majestas u. s. f. ungemein ausgedehnt und eine Menge von Fällen darunter subsumirt worden, bei denen das Vergehen in keinem Verhältniße zur Todesstrafe stand. Zwar in den Hauptfällen wandte man diese ohne Bedenken an, wie bei Sp. Cassius und Manlius. In andern aber finden wir schon frühe, daß es heißt: multa temperarunt tribuni, quum capitis anquisissent.[35] Ja selbst in jenen Fällen war der Duumviralproceß etwas Verhaßtes, weil die Anklage hier stets auf Tod gehen und deshalb in den Centuriat-, nicht in den Tributkomitien verhandelt werden mußte.[36] Eben deswegen suchte man in dieser Beziehung eine neue Aushilfe, indem man erst auch bei einer Anklage auf Perduellion der Todesstrafe das Exil substituirte,[37] und zugleich, um dieser Ungesetzlichkeit zu entgehen, allmählig das crimen majestatis schuf, und diesem mehr und mehr subordinirte, was man nicht mehr dem Perduellionsgerichte unterwerfen wollte. Gleichwohl ward dieses nicht aufgehoben, obgleich es natürlich immer seltener wurde, und nur ein Schreckmittel in der Hand der Partheien blieb. Als solches ward es denn auch in dem Falle des Rabirius[38] wieder hervorgezogen, und Cicero eifert gegen dasselbe, nicht nur weil es überhaupt eine Schikane war, dieses Verfahren wieder aufzuwärmen, sondern weil es auch in durchaus unregelmäßiger Weise wieder aufgewärmt wurde.

Eine Schikane lag darin, daß die ernannten Duumvirn

---

35 Liv. II. 52. IV. 40. 44. V. 11. 12. VIII. 33—35. Ep. XI. Ep. XIX. cf. Liv. XXVI. 3. 4.

36 Liv. VI. 20. A. M. Göttling, welcher behauptet, die Anklage wegen Attentaten auf die Verfassung habe vor die Kurien gehört. a. a. O. S. 276. not. 3. Hermes XXVI. H. 1.

37 Liv. XXV. 4. XXVI. 3. XLIII. 16.

38 cf. *Niebuhr* Ciceronis orationum fragm. p. 69. ff. Göttling (Hermes Bd. 26. S. 126.). Drumann, Gesch. Roms III. S. 163. not. 3. Rubino S. 313. not. 1. Dieck a. a. O. S. 35—39. Zirkler a. a. O. S. 15—17.

die Sache vor den comitiatus maximus brachten, d. h. die Anklage auf den Tod richteten. Allerdings konnten sie dies nach dem bestehenden Rechte ganz wohl thun, wie es im Jahr 371 bei Manlius geschehen war. Allein seit jener Zeit war es Gebrauch geworden, dieser Klage eine andere zu substituiren; multa temperabant tribuni, (wahrscheinlich schon seit dem Processe des Coriolan in solchen Fällen, welche in irrationalem Verhältnisse zu dem alten strengen Begriffe der perduellio standen). Es kam der Satz auf: ne eidem homines in eodem magistratu perduellionis bis eundem accusarent,[39] in Folge dessen dann eben actione mutata in eine Geldstrafe verurtheilt wurde. Allmählig wurde nun auch bei härteren Fällen die Verwandlung der Todesstrafe in Verbannung zugelassen, soweit nicht die allmählig entstehenden leges majestatis eine Aushülfe andrer Art boten. Und so mochte es zu Ciceros Zeit bereits herkömmlich geworden sein, in Perduellionsfällen die Anklage entweder auf laesa majestas zu richten, oder, wenn sie auf Perduellion gerichtet wurde, dieselbe vor die Tributkomitien zu bringen, und auf Exil oder Geldstrafe zu stellen. Bei diesem Herkommen konnte es dann allerdings als Schikane prädicirt werden, wenn Rabirius der Perduellion vor Centuriatkomitien angeklagt wurde.

Es fanden aber auch weiter sogar wirkliche Unregelmäßigkeiten Statt. Während nämlich die Duumvirn hätten aus der Wahl des Volkes hervorgehen sollen, ließ man sie durch einen Prätor bestellen, so wie sie ehemals, vor der lex Valeria (und bis das Volk die Wahl der Quästoren erhielt), von den Consuln, früher von den Königen, wenn auch nicht unter dem Namen von Duumvirn, bestellt worden waren. Und diese Unregelmäßigkeit mußte, wenn sie nicht zwecklos sein sollte, sofort die weitere zur Folge haben, daß die von dem Prätor ernannten

---

[39] Schrader Tüb. krit. Zeitschrift für Rechtswissenschaft I. 2. S. 138.

Duumvirn auch ebenso selbständig gerichtet hätten, wie dies vor der lex Valeria bei den Stellvertretern der Consuln und Könige der Fall war, nur daß jetzt, um der lex Valeria nicht ganz Hohn zu bieten, wenigstens die Provokation vorbehalten bleiben mußte. Auch mit dieser nothwendigen Concession war offenbar das beabsichtigte Verfahren nicht nur eine Verletzung des neueren Herkommens, sondern ungesetzlich bis in's Innerste hinein, da es dem Princip der lex Valeria in sehr wesentlicher Beziehung das frühere Princip des königlichen Gerichtsverfahrens substituirte. Deshalb nennt Cicero das intendirte Verfahren eine regia actio, und sagt, es hätte vielmehr (nach dem neueren Herkommen) eine tribunicia actio gewählt werden sollen. Dabei ist zu bemerken, daß Cicero (orator 29) sagt: Jus omne retinendae majestatis Rabirii causa continebatur, womit er andeutet, daß die ganze Sache auch mit der Subsumtion unter das crimen majestatis hätte abgethan werden können. Nirgends aber eifert Cicero gegen den Duumviralproceß als solchen,[40] vielmehr nur gegen die mißbräuchliche

---

[40] Dieck's Ansicht über die Perduellio scheint uns ganz verfehlt und an seiner ganzen Ausführung nur das richtig zu sein, daß der Begriff der majestas und daher auch des crimen majestatis erst den späteren Zeiten der Republik angehöre. Dabei hat er aber gerade den Grund, warum man dazu kam, dieses neue Verbrechen zu bilden, welches allmählig den Inhalt der proditio und perduellio an sich zog, so wenig scharf hervorgehoben, als gezeigt, wie und warum anderes, was zur perduellio gehörte, in das crimen vis und andere Verbrechen übergieng. Sein Grundirrthum besteht darin, daß er meint, die perduellio als solche sei etwas Verhaßtes gewesen. Denn nur deshalb besteht er so eifrig darauf, daß dieses Verbrechen erst unter den späteren Kaisern wieder hervorgetreten sei. Vielmehr war aber nur die Strafe und der Proceß der perduellio verhaßt; nur deshalb ward die tribunicische Klage, und, als diese zu einer allzugroßen Milde in Bezug auf die härteren Fälle zu führen schien, das crimen maj. allmählig eingeführt. Dieses nahm dasselbe in sich auf, was bisher Inhalt der perduellio gewesen war, aber so, daß erst nur die minder harten Fälle darunter subsumirt wurden,

Anwendung des alten königlich-consularischen Perduellionsprocesses, der hier gerade so constituirt werden sollte, wie er

---

denjenigen, bei welchen das Mißverhältniß zwischen Vergehen und Todesstrafe am größten, zugleich der alte Begriff der perduellio als eines Verbrechens gegen die unmittelbare Existenz des Staats nur auf uneigentliche Weise anwendbar war. Während daher einige Fälle unter das crimen vis u. a. hinübergezogen wurden, bildete sich allmählig das crimen maj. als Verbrechen gegen die freie, selbstbewußte Persönlichkeit des Staats aus, wie es sich endlich in der lex Julia abschloß, d. h. als Verbrechen gegen die unmittelbare Existenz des Staats nach aussen und innen (nicht nur seiner Totalität nach, sondern auch in den integrirenden Theilen des inneren Organismus), ferner gegen die Freiheit des Staats (hieher gehörten die Usurpationen und Mißbräuche der öffentlichen Gewalt), und gegen die Ehre desselben (hieher gehörten die imperatores male pugnantes und dgl.). Die letzte Beziehung war sehr fruchtbar; denn, gemäß dem antiken Begriff von Ehre konnte, wie jede Antastung der freien Persönlichkeit des Bürgers als Injurie, so jede Antastung der Persönlichkeit des Staats in subsidium als Verbrechen gegen seine majestas aufgefaßt werden. Erst in der lex Julia aber ist der Inhalt der Perduellio in das crimen maj. vollständig übergegangen, und es ist ein Irrthum, wenn Dieck meint, die Perduellio sei schon vor dem ersten Majestätsgesetze antiquirt gewesen. Daß Varro die perduellio erklärt, beweist nicht, daß sie antiquirt war; denn, wenn Alles als antiquirt zu betrachten wäre, was Varro erklärt, so bekäme die römische Geschichte ein wunderliches Ansehen. Livius spricht keinen Abscheu gegen die perduellio aus, wenn er die lex, wornach die Duumvirn richteten, eine lex horrendi carminis nennt, sondern nur die Strafe und den Proceß findet er furchtbar. Ebensowenig stellt Cicero die perduellio als etwas Verhaßtes, Antiquirtes dar, sondern wiederum nur die Todesstrafe, die damit in Verbindung gesetzt wurde. Der unter der Republik entstandene Widerwille gegen die Todesstrafe erklärt aber nur die im Texte angef. Erscheinungen, nicht daß der Begriff der perduellio zu Grab gegangen sei. Die Ansicht Diecks über den Fall des Rabirius ist überhaupt ganz schief, wenn er meint, derselbe sei nur einer Perduellio im w. S. (d. h. nach seinem Sinn eines gemeinen Todschlags) schuldig gewesen. Die Provokationsgesetze, namentlich die lex Sempronia erklären gar nichts, als den Widerwillen gegen Geißlung und Todesstrafe. Daß Cicero und gleichzeitige Schriftsteller das Wort perduellio absichtlich vermeiden, ist

zur Zeit der Könige als Ausnahmsverfahren vorkam, nämlich mit Duumvirn und Provokation an das Volk, mit den Formeln: „I lictor," dem carnifex auf dem Forum u. dgl. Es wurde nun aber vom Senate das beabsichtigte Verfahren niedergeschlagen und ein Ausweg angeordnet, bei welchem offenbar das herkömmlich gewordene tribunicische Verfahren mit dem, welches nach den Majestätsgesetzen hätte angeordnet werden

theils unrichtig (pro Mil. 14 u. sonst), theils anders zu erklären. Wenn im Jahr 646 die lex Coelia die Stimmtäfelchen auch bei dem Perduellionsproceß gestattet, so folgt daraus doch keineswegs, daß dadurch „die eigentliche alte Natur dieses Processes zerstört worden," und 6 Jahre darauf vermittelst der lex Apul. an die Stelle der perduellio das crimen maj. getreten sei. Direkt aber wird diese ganze Ansicht widerlegt durch den Fall des Rabirius und Cicero pro Mil. 14, andrer Beweise nicht zu gedenken. Vgl. Zirkler a. a. O. S. 13—19. Rubino a. a. O. S. 470. Vielmehr bestand der Begriff der perd. als förmliches Recht fort bis zur lex Julia, welche endlich Alles in sich aufnahm, was ehemals den Inhalt der perduellio gebildet hatte. Zwar erwähnt die lex Julia nicht die Attentate gegen die gesammte Staatsverfassung; aber offenbar nur deshalb, weil die hierauf bezüglichen Stellen im corp. jur. ausgelassen und interpolirt sind. Gleichwohl erwähnt sie wenigstens coetus, conventiones, seditiones u. s. w. contra remp., d. h. mit der Absicht, die Verfassung anzugreifen. Die Meinung von Weiske, das crimen maj. habe sich nicht auf Vernichtung der Staatsverfassung bezogen, ist daher wohl ganz falsch. Sicherlich enthielt die lex Julia auch diese Fälle, wenigstens implicite, und eben diese traten dann unter den Kaisern mit ihrem eigenthümlichen alten Namen (perduellio) wieder hervor, worin durchaus nichts Tyrannisches liegt. Unter den Kaisern gieng natürlicherweise der republikanische Begriff der majestas wieder verloren und mit ihm die Ansicht, daß alle Fälle der lex Julia eigentliche Staatsverbrechen seien. Was nun nach dieser neuen Ansicht nicht mehr eigentliches Staatsverbrechen war, das wurde zwar noch nach der lex Julia bestraft, aber nicht mit den Nebenbeziehungen, welche sich in Bezug auf die als Staatsverbrechen nach wie vor angesehenen Fälle der lex (und ihre Ausdehnung) ausgebildet hatten. Letztere wurden dann zum Unterschiede wieder als Perduellio bezeichnet. l. 11. D. ad leg. Jul. maj. (48. 4.)

müssen, in Vermittlung gebracht ist. Hätte ersteres allein eintreten sollen, so hätte die Klage auf eine Mult gerichtet und in Tributkomitien vorgebracht werden müssen. Da aber die Centuriatkomitien einmal angeregt waren, und der Fall zu den schweren gehörte, so nahm man von den leges majestatis die Kapitalstrafe herüber, und ließ auf Exil vor dem comitiatus maximus klagen, jedoch ganz in Einklang mit der lex Valeria, so daß die duumviri ganz in die Rolle der gewöhnlichen Fiskale zurücktraten, nicht etwa selbst einen Spruch fällten und diesen nur gegen den Provokanten rechtfertigten. Dieser Ausgang der Sache war nun wohl mit ein Hauptgrund, warum fortan das judicium perduellionis auch der Form nach verschwand, und alle Fälle, die früher unter die perduellio gehört hatten und zuletzt noch actione mutata an die Tributkomitien gebracht worden waren, jetzt in den Quästionen de vi und de majestate untergebracht wurden, womit denn an die Stelle der perduellio dem wesentlichen Inhalte nach der Begriff der majestas laesa, d. h. der republikanischen Perduellion trat. Damit hörten aber natürlich auch die duumviri perduellionis wieder auf.

Unsere Ansicht wäre daher, kurz gefaßt, folgende: Bis zur lex Valeria gehört die perduellio vor das ordentliche Gericht des Königs (der Consuln) oder der Quästoren als ihrer selbständig, indeß gleich ihnen mit einem consilium, entscheidenden Stellvertreter, von welchem Gerichte aus keine Provokation an das Volk zuläßig ist. Dies beweisen: für die Zeit der Könige namentlich die Fälle des Mettus Tuffetius und seiner Genossen, und der Marcier, für den Anfang der Republik die Verschwörung zu Gunsten der Tarquinier. Die Perduellion wurde also den übrigen Kapitalverbrechen gleich behandelt. Bei allen Kapitalverbrechen, so auch bei der Perduellion, konnte der Fall eintreten, daß starke Begnadigungsgründe eintraten. Bei solchen Gelegenheiten stellte der König

Beamte auf, welche dem strengen Rechte nach einen condemnatorischen Spruch fällen mußten, von dem aber an das Volk provocirt werden konnte. Das Volk hat hier die Rolle des Begnadigers, und ihre Beamte mögen duumviri genannt worden sein. In dieser Provokation liegt zugleich der Keim für die spätere Volksgerichtsbarkeit.

Diese wird nun in der lex Valeria zum Princip erhoben. Das königlich-konsularische Gericht hört auf, und das Volksgericht tritt an seine Stelle. Nur ausnahmsweise kann ersteres in Nothfällen durch den Senat wieder in Anregung gebracht werden. Nunmehr gehört die Perduellio, wie alle übrigen Kapitalverbrechen, vor das Volksgericht, bei welchen die Quästoren als vorbereitende, anklagende und leitende Beamte fungiren. (Fall des Sp. Cassius.)

Diese eigene Ausübung der Kapitalgerichtsbarkeit wird jedoch allmählig dem Volke lästig. Es fängt daher in der Zeit der 12 Tafeln an, außerordentliche Gerichte zur definitiven Aburtheilung von Kapitalverbrechen niederzusetzen; zunächst nur bei gemeinen Verbrechen, während es die Staats-Verbrechen sich selbst vorbehält, und ebenso zunächst nur in der Person der eigentlichen Quästoren, — daher sich für diese Beamten der usuelle Name quaestores parricidii bildet.

Zugleich werden nun aber eben von dieser Zeit an die Quästoren als Finanz- und Militärbeamte dem Volke wichtiger, als in der Qualität von Kriminalbeamten, daher nicht nur die Zahl derselben vermehrt, sondern auch noch weiter dadurch geholfen werden muß, daß die Quästoren der letztern Funktion mehr und mehr enthoben werden. Als Fiskale treten deshalb allmählig die kurulischen Aedilen, als Kriminalpolizeibeamte die triumviri capitales für sie ein. Daraus erklärt sich, wie das Volk es vorzog, bei Perduellionsprocessen, die immer besondre Umsicht und Thätigkeit erforderten, nicht die sonst vielbeschäftigten Quästoren zum ausserordentlichen

Gerichte zu bevollmächtigen. Zugleich rechtfertigte es auch die Natur solcher Processe, namentlich bei ihrer Bedeutung in einer Republik, daß das Volk selbst dann, wenn es sich die definitive Entscheidung selbst vorbehielt, Specialbeamte zur Vorbereitung und Leitung des Processes nebst Uebernahme der öffentlichen Anklage beauftragte. Für solche Bevollmächtigten nun kam der Name duumviri auf, der in seiner Allgemeinheit eben passend schien, indem das Volk die Duumvirn aus verschiedenen Magistraturen herbeirufen konnte, und dabei zugleich der Unterschied von den gemeinen Verbrechen ausgedrückt war. Ein solcher Unterschied sollte jedoch nur in größerer Umsicht, Feierlichkeit rc. bestehen, nicht in einer materiellen Verschiedenheit des Verfahrens. Vielmehr sind die duumviri perduellionis der Sache nach den gewöhnlichen Fiskalen und den quaestores parricidii durchaus gleich, haben dieselbe Befugnisse, Geschäfte, Beschränkungen wie sie. (Beispiel: Fall des Manlius.)

So oft nun auf Perduellion geklagt wird, sollten der Theorie nach Duumvirn aufgestellt werden. Aber in der Praxis verschwinden sie, weil die Fortbildung der Sitten, der republikanischen Begriffe rc. dem Perduellionsproceß selbst immer ungünstiger wird, indem in den meisten Fällen, wo die Klage auf Perduellion gerichtet wird, das Vergehen nicht mehr in richtigem Verhältnisse zur Todesstrafe steht, diese selbst aber immer verhaßter wird. Erst hilft man sich denn durch Intercessionen der Tribunen, welche eine mutatio actionis herbeiführen. Später kommt der Begriff der imminuta majestas zur Entwicklung und die härteren Perduellionsfälle, welche ihrerseits zu einer Geldstrafe nicht in Verhältniß stehen, werden dem crimen majestatis (sowie einige dem crimen vis) untergeordnet. Auf diese Weise wird der Sache nach das Verbrechen der Perduellio und der Duumviralproceß antiquirt, obgleich beide der Form nach immer noch zu Recht bestehen.

Daher ist es auch noch zu Ciceros Zeit möglich, beide wieder an's Licht zu ziehen, obgleich dies auf höchst mißbräuchliche Weise geschieht, da denn der üble Ausgang dieses Unternehmens mit dazu hilft, die perduellio und ihren Proceß auch vollends der Form nach zu antiquiren.

Hiernach wäre denn nun auch das Verhältniß des republikanischen Perduellionsprocesses zu dem königlichen zu bestimmen. Cicero[41] knüpft das Verfahren des Labienus an die königliche Zeit an; aber gerade nicht an den Tullus Hostilius, den traditionellen Urheber des Duumviralverfahrens mit Provokation, sondern an den Tarquinius Superbus, welcher sicherlich ohne Provokation richtete, da er ja sogar nicht einmal ein Consilium duldete, zum Auftreten von Duumvirn mithin gar keine Gelegenheit darbot. Cicero meint daher mit der regia actio nicht das Verfahren, wie es unter Tullus Hostilius vorkommt, sondern das regelmäßige Perduellionsgericht, wie es vom König oder seinem Stellvertreter gehalten wurde, wobei die Formel: I lictor etc., und die Strafe, Geißelung, Verhüllung des Haupts und Aufhängen ebenso vorkamen, wie beim judicium Horatianum. Also nicht den Duumviralproceß als solchen, sondern lediglich den Perduellionsproceß (mit seinen finstern Formeln, seinen schauerlichen Gebräuchen und seiner harten Strafe) knüpft Cicero an die königliche Zeit an. Seine Darstellung berechtigt deshalb keineswegs zu der Behauptung, daß der Duumviralproceß zur Zeit der Könige der regelmäßige Perduellionsproceß gewesen sei, wie dies auch nach andern Nachrichten in der That nicht der Fall war. Die nothwendige Verbindung von beiden entstand vielmehr erst nach dem Processe des Sp. Cassius, um die Zeit der 12 Tafeln und blieb praktisch bis zur Zeit des Manlius, theoretisch bis

---

[41] pro Rab. 4. §. 13. Es ist durchaus willkührlich, hier T. Hostilii zu lesen.

zur Zeit des Cicero gültig. Der Name der duumviri war aber wohl nicht erst in jener Zeit entstanden, sondern ein alter. Er war bei dem Ausnahmsverfahren zur Zeit der Könige für die Ausnahmsrichter gebräuchlich gewesen. Es war nun nichts einfacher, als diesen schon geschaffenen Namen bei dem Specialgerichte für die Perduellion, wenn gleich in ganz andrer Bedeutung, wieder in Anwendung zu bringen. Nun wußten die Annalisten, daß schon zur Zeit der Könige ausnahmsweise Provokation, und daß bei derselben Specialrichter unter dem Namen duumviri vorgekommen seien. Was war nun natürlicher, als daß sie dieses Institut in Verbindung mit einem Perduellionsfalle brachten, eben deswegen, weil unter der Republik der Duumviralproceß mit der Perduellion genauer zusammenhieng? Da nun die Duumvirn sammt der Provokation von der priesterlichen Tradition auf Tullus Hostilius zurückgeführt wurden, so mußte die ganze Sache unter ihm angesetzt werden; und, da dieser König zugleich als Urheber der piacula galt, so mußte ein Fall gewählt werden, wo auch diese Beziehung angeknüpft werden konnte. So bildete sich denn die Sage vom Horatier in der Weise aus, wie uns Livius dieselbe darstellt.

Daß nun also jenes Ausnahmsverfahren unter den Königen von der Tradition gerade an einen Perduellionsfall angeknüpft wurde, dafür können wir den naheliegenden Grund darin finden, daß dasselbe unter der Republik gerade bei der Perduellion die Regel bildete, während der Mord an eine Behörde von mindestens verschiedenem Namen (quaestores parricidii) gewiesen war. Uebrigens ist es merkwürdig, daß jener Fall, das judicium Horatianum denn doch wieder ein zweideutiger ist, sofern auch eine Beziehung zum parricidium in ihm gefunden werden kann, wie sie denn auch oft darin gefunden worden ist. Wenn wir nun gleich die Erklärung desselben für einen wirklichen Parricidialfall verwerfen, so können

wir es für uns, da wir das Duumviralverfahren nicht auf die Perduellion beschränken, sondern auch auf andre Kapitalverbrechen ausdehnen möchten, doch als ein artiges Spiel des Zufalls betrachten, daß uns eben nur dieser Fall aufbehalten ist, welcher auch eine Beziehung zum parricidium in sich enthält.

§. 17. Verhältniß zur sacratio capitis.

Ehe wir nun schließen, ist noch ein Blick auf das Verhältniß des öffentlichen Strafrechts zu der sacratio capitis zu werfen.

Die ältere Ansicht gieng dahin, daß das gesammte älteste Kriminalrecht der Römer mit dem Sakralrechte zusammengehangen habe, so zwar, daß der Verbrecher der zunächst beleidigten Gottheit als Sühnopfer (sacer) geweiht und jedem erlaubt worden sei, das Opfer an ihm zu vollziehen. [1]

Gegen diese Ansicht erhoben sich vorzüglich **Dirksen** und **Abegg**, [2] indem sie behaupteten, diese Art der Bestrafung sei wohl allerdings da eingetreten, wo eine specielle Verletzung der sacra habe nachgewiesen werden können, daneben habe aber im ältesten römischen Rechte sogut, wie in andern alten Volksrechten, das System der Privatrache gegolten.

Da nun aber in den gedachten Ausführungen dieses Princip der vindicta privata eine ungebührliche Ausdehnung erhalten zu haben schien, so sahen sich Andre, wie z. B. **Roßhirt**, [3] gedrungen, dasselbe in seine Schranken zurückzuweisen und darauf aufmerksam zu machen, daß wir bei den Römern sogleich einem politisch wohlgeordneten Gemeinwesen mit gemessenen Einrichtungen zur Abwendung der rohen Selbsthilfe begegnen. Es

---

[1] Welker letzte Gründe über Recht, Staat und Strafe. S. 538.

[2] Dirksen Civilistische Abhandlungen. Bd. I. S. 102. *Abegg* De antiquiss. jure crim. p. 44.

[3] N. Archiv d. Crim. Rechts. Bd. XI. S. 2 ff.

wurde infolge dessen als drittes Element an dem ältesten römischen Rechte das System der öffentlichen Strafgewalt, mit seiner Beschränkung durch das jus domesticum hervorgehoben.

Gleichwohl ist es nun **Roßhirt** noch nicht gelungen, die verschiedenen Elemente bestimmt zu sortiren und ein einigermaßen deutliches Bild von dem gesammten ältesten Kriminalrechte der Römer zu entwerfen. Er stellt sie nebeneinander und behauptet, daß das Recht der Staatsgewalt, den innern Staatsfeind mit der Todesstrafe zu belegen, etwas verschiedenes sei von dem Strafrechte, das in der sacratio capitis hervortrat. Zu dem ersteren rechnet er proditio, Mord, incendium und das carmen famosum, glaubt, daß dabei Provokation überall zuläßig gewesen sei, und läßt daher gerade nur aus diesem Elemente die republikanische Volksgerichtsbarkeit hervorgehen. Wenn nun hierin gewiß etwas Richtiges liegt, so vermißt man um somehr eine bestimmtere Erklärung über das Sakralstrafrecht und sein Verhältniß zu jenem Strafrechte der Staatsgewalt. Er führt zuerst einige Fälle an, bei denen das Sacer esto erwähnt wird (Verrath zwischen Patron und Klienten, Mißhandlung der Eltern, Verletzung der Flurgrenze, diebisch-nächtliches Abmähen der Saat), und behauptet darauf, in der ältesten Zeit des römischen Rechtszustands sei das gesammte Strafrecht des Staats ein Theil des Sakralrechts gewesen, alle Verbrechen seien unter dem Gesichtspunkte der Verletzung der Sacra angesehen, das Verbrechen unter dem allgemeinen Gesichtspunkte des sacrilegium betrachtet worden; so jedoch, daß durch die Erklärung des sacer esto der Arm der weltlichen Obrigkeit autorisirt worden sei, den Sünder nicht zu schonen. Auf welche Weise, — sagt er nicht, sondern behauptet vielmehr geradezu, an ein geregeltes Verfahren gegen den sacer sei sowenig zu denken, wie an eine Klassifikation der Verbrechen und Strafen. Obgleich nun aber nach dem Gesagten das älteste römische Strafrecht wesentlich Sakralrecht ist, so treten

doch auch eine ganze Anzahl von Processen und Strafen auf, welche einen andern Charakter an sich tragen. Wir erfahren nun, daß durch jene leges sacratae das Gebiet des Unrechts keineswegs erschöpft gewesen sei. Diese andern Processe und Strafen gehen jedoch die Gesetzgebung nichts an; sie sind vielmehr aus dem „großen, durch eigentliche Gesetze nicht regulirten, Spielraume der öffentlichen Gewalt," aus dem richterlichen Imperium des Königs abzuleiten, welches theils über die Klagen wegen Privatdelikten entscheidet (Privatpönalwesen), theils, abermals ohne alle Begriffsbestimmung, über schwere Frevel Kapitalstrafen verhängt (judicium perduellionis vel parricidii).

Wenn an dieser schwankenden Darstellung irgend etwas bestimmt ist, so ist es die Behauptung: Das gesetzliche Strafrecht sei durchgängig Sakralrecht und in keiner Verbindung mit dem Gerichte des Königs gewesen, dagegen sei das Privatpönalwesen und das öffentliche Strafrecht ohne gesetzliche Form aus dem imperium des Königs hervorgegangen.

Da uns das Privatpönalwesen zunächst hier nicht für sich interessirt, so bemerken wir nur, daß **Roßhirt** dieses gegenüber dem öffentlichen Strafrechte des Königs in seine richtige Stellung bringt, auch als Princip desselben die Talion oder, als Aequivalent derselben, die Vermögensbuße richtig angiebt, wobei nur zu verwundern ist, daß er sich mit diesem Resultate den Behauptungen von **Dirksen** und **Abegg** so entschieden gegenüber stellt, während doch eben in seiner Ausführung die richtige Anerkennung liegt, daß in der vindicta privata wenigstens für das Privatpönalwesen der Römer das Princip gelegen habe. [4] Wie schon oben bemerkt, so machte sich dies

[4] Eben deswegen, weil die Buße nur ein Aequivalent für die Rache ist, obgleich ihre Einforderung (die Befriedigung des Verletzten) durch den Richter vermittelt, also der Form nach nicht mehr Rache, sondern Rechtspflege geübt wird. S. meine Schrift über

Princip, das sich außer der Talion auch noch in den addictiones und noxae dationes manifestirt, nur in Beziehung auf die Verletzungen der unmittelbaren Persönlichkeit und des Eigenthums geltend (bei Körperverletzungen, Realinjurien, Diebstahl, Betrug, Eigenthumsbeschädigung 2c.), also in einer ganz bestimmten Sphäre von Verbrechen, die auch während der ganzen Republik und der ersten Kaiserzeit ganz von dem Systeme des öffentlichen Strafrechts ausgeschlossen bleiben. Wie aber das Recht selbst in dieser Sphäre etwas für sich Bestehendes ist, so auch die Rechtsverfolgung, welche niederen, vom Könige dazu bevollmächtigten, Beamten anheimfiel.[5]

Ist es denn nun aber richtig, daß diese Privatpönal-Gerichtsbarkeit, sowie die über perduellio, parricidium, incendium etc. lediglich aus dem imperium des Königs floß und ganz verschieden war von dem gesetzlichen Strafrechte, welches lediglich Sakralrecht gewesen sein soll?

Zuvörderst müßte es Wunder nehmen, wenn gerade die wichtigsten öffentlichen Verbrechen nicht sollten gesetzlich fixirt gewesen sein. Wir finden aber mit Kapitalstrafe (ohne den Beisatz des Sacer esto) bedroht: Verwandtenmord, gemeinen Mord, perduellio und proditio, Beschimpfung der Vestalinnen, das carmen famosum, Zauberei, Giftmischerei, Verletzung der Zucht und Sitte gegen die Matronen, falsches Zeugniß, Bestechlichkeit des Richters, vorsätzliche Brandstiftung, das furtum manifestum der Sklaven, sacrilegium.[6] So wenigstens zur

---

Mord und Todtschlag. S. 49. Was hier gesagt wird, hat *Platner* de crim. jure ant. Rom. p. 59—62. außer Acht gelassen, da er sonst gleichfalls nicht gegen Dirksen polemisirt haben würde.

5 Dion. Hal. II. 14. IV. 25.

6 Festus v. parici quaestores. Val. Max. I. 1. §. 13. Liv. I. 26. l. 13. pr. D. ad leg. Jul. maj. Festus v. probrum. Augustin. de civit. Dei. II. 9. Plinius hist. not. XXVIII. 2. Serv. ad Virg. Eclog. VIII. 99. l. 236. pr. D. de V. 5. Plut. in Romul. c. 20. Gell. XX. 1. l. 9. D. de incend. Gell. XI. 18. Cic. de legib. II. 9. §. 22.

Zeit der 12 Tafeln. Von mehreren dieser Verbrechen wissen wir aber bestimmt, daß sie schon zum ordentlichen Gerichte der Könige gehörten, wie Verwandtenmord, Mord, proditio, perduellio, Verletzung der Zucht, sacrilegium. Von den übrigen können wir es vermuthen, da wir wissen, daß die 12 Tafeln im Ganzen kein neues Recht geschaffen, gewiß aber, die Kapitalstrafen eher vermindert, als vermehrt haben. Ueberdies wissen wir aber gleichfalls von verschiedenen dieser Verbrechen bestimmt, daß sie schon zur Zeit der Könige gesetzlich fixirt waren, so wiederum der Mord, das sacrilegium, proditio und perduellio, die Verletzung der Zucht und Sitte. Ebenso erhielt sicherlich auch das Privatpönalwesen nicht erst durch die 12 Tafeln durchgängig gesetzliche Sanktion. Ohne Zweifel waren wenigstens die Bestimmungen über das furtum manifestum, über das incendium und über das diebische Abmähen der Saat bei Nacht viel älteren Ursprungs, da hier für gewisse Fälle Feuertod, Herabstürzen vom Tarpejischen Felsen und Cereri necare (also eine Sacratio) gedroht werden. Sollen nun diese Verbrechen mit unter das Sakralrecht gezogen werden, weil dieses allein gesetzlich war? Aber gerade drei davon, parricidium, perduellio, incendium, werden von Roßhirt ausdrücklich dem Sakralrecht gegenüber und das Gericht darüber als Ausfluß des königlichen imperium dargestellt. Wir sehen, daß seine Unterscheidung unrichtig sein, daß der Unterschied zwischen dem Sakralstrafrechte und dem gemeinen, wenn ein solcher besteht, wo anders liegen muß.

Eine fernere auffallende Behauptung ist es, daß an ein geregeltes Verfahren gegen den Verbrecher bei dem Sakralstrafrechte ebensowenig zu denken sei, als an eine Klassifikation der Verbrechen und Strafen. Letzteres ist schon oben zu widerlegen versucht worden. Auch das Erstere aber ist wohl nicht richtig. Roßhirt ist selbst nicht abgeneigt, die sacratio capitis von einer mythischen Menschenopfersitte abzuleiten, welche wir

uns nicht ohne eine bestimmte Theilnahme der Priester denken können, die im Geiste des sämmtlichen geistlichen Rechts der Römer an gewisse bestimmte Regeln, Formeln ꝛc. gebunden waren. Er citirt die Worte **Niebuhrs**, wornach die sacratio capitis unter der Republik eine Achtserklärung war, welche jedem Einzelnen das Recht gab, den Verfehmten zu tödten, dem Consul, ihn tödten zu lassen. Er nimmt also an, daß die weltliche Obrigkeit befugt gewesen sei, gegen einen sacer strafend einzuschreiten. Und ganz mit Recht. Denn, daß dies der Fall war, sehen wir an der Bestimmung der 12 Tafeln, wornach der Erwachsene, der heimlich bei Nacht fremdes Getraide abgemäht hat, aufgehangen und der Ceres geopfert, der Unmündige aber, wenn er derselben That überführt war, nach dem Ermessen des Prätors gegeißelt und zum Ersatz des duplum angehalten werden soll. Gewiß nennt **Rubino**[7] mit Recht diese Bestimmung eine uralte, und schließt daraus, daß auch in Sakralstraffällen, wenn sie entdeckt und erwiesen wurden, das ordentliche Gericht mit der Kapitalstrafe eingeschritten sei. Was nun aber an dem Einen Falle klar ist, das dürfen wir unbedenklich auch auf die andere Sakralstraffälle ausdehnen. Wir dürfen annehmen, daß sie ebenso, wie parricidium, perduellio etc. vor das ordentliche Gericht des Königs gehört haben, wenn die Schuld entdeckt wurde und an dem Thäter nicht bereits von einem Dritten die Acht vollstreckt war. Jene Bestimmung der 12 Tafeln beweist, daß der Ausdruck des Festus: neque eum immolari fas est,[8] keinenfalls auf die

---

[7] a. a. O. S. 475. not. 2. vgl. S. 414 ff.

[8] **Göttling** a. a. O. S. 160. not. 7. liest immolare (d. h. der sacer ist von den Opfern ausgeschlossen), wodurch jene auffallende Bestimmung ganz entfernt wird. Unrichtig ist es aber, wenn er das populus judicavit bei Festus schon auf die königliche Zeit bezieht, da dies vielmehr nur auf die politische Aechtung unter der Republik, nicht auf die ältern, mit dem religiösen Kultus zusammenhängenden Sakralfälle gehen kann.

Fälle der alten leges sacratae, sondern höchstens auf die leges sacratae der republikanischen Zeit, auf die politischen Sakralgesetze gehen kann, welche letzteren, wie auch Roßhirt zugiebt, keineswegs mit den ersteren verwechselt werden dürfen. Bei diesen also dürfen wir annehmen, daß der Proceß ganz der gewöhnliche war. Entweder hatte schon ein Dritter die Aechtung vollzogen, oder der Thäter ward vor Gericht gebracht. In beiden Fällen mußte dann das ordentliche Gericht einen Ausspruch darüber thun, ob der Thäter ein Sacer sei, und im Bejahungsfalle jenen lossprechen, diesen verdammen, im Verneinungsfalle umgekehrt. [9] Wie sich dies ohne geregeltes Verfahren, ohne bestimmt fixirte Ansichten über die Verbrechen, wegen deren man Sacer wird, denken lasse, ist schwer zu begreifen. Auch weiß man ja, daß wegen verschiedener Handlungen eine Sacratio an verschiedene Götter, Jupiter, Juno, Ceres, Dii Manes etc. vorkam; darin liegt, daß diese Götter als die Hüter verschiedener Rechtsverhältnisse (der Heiligkeit der Flurgrenze, des Familienverhältnisses ꝛc.), mithin auch die Verletzungen dieser verschiedenen Verhältnisse als verschiedene Verbrechen angesehen wurden. Nur darüber kann noch die Frage entstehen, ob wirklich, wie Roßhirt annimmt, die Fälle der Sacratio gesetzlich bestimmt gewesen seien? Das scheint nun schon deshalb angenommen werden zu müssen, weil sich nur unter dieser Voraussetzung der Satz erklärt, daß die Tödtung eines Sacer straflos sei. Wären nämlich die Fälle nicht gesetzlich bestimmt gewesen, so hätte ein Dritter sich wohl nicht getraut, das Rächeramt für die beleidigte Gottheit auszuüben auf die Gefahr hin, selbst als Mörder beim Kopf genommen zu werden. Ueberdies aber wissen wir es von den einzelnen Fällen ausdrücklich. [10]

---

[9] S. den Fall bei Plin. Hist. nat. XIV. 14.

[10] Serv. ad Virg. An. VI. 609. Festus v. Plorare. Plut. in Rom. 22. Festus v. pellices. Id. v. termino. Id. v. aliuta. Dion. Hal. II. 10.

Keineswegs kann mithin das Sakralstrafrecht von dem weltlichen in der angegebenen Weise unterschieden werden. Denn letztres, sowohl in Beziehung auf öffentliche Verbrechen, als auf Privatdelikte, bildete schon unter den Königen ebensowohl einen Theil der Gesetzgebung, als das erstere, wie wir von einigen Hauptfällen es ausdrücklich wissen, von den übrigen großentheils es mit Wahrscheinlichkeit vermuthen können. Ebensowenig war ein Unterschied im Proceß, da vielmehr auch die Sakralfälle vor den ordentlichen Richter (den König mit dem Consilium) kommen mußten, entweder unmittelbar, oder mittelbar, indem der Dritte, der etwa das Opfer vollzogen hatte, sich hierüber rechtfertigen und seine Lossprechung vom Verdachte des Mordes erwirken mußte. Im ersten Falle hatte man sich ohne Zweifel immer auch an eine bestimmte Todesstrafe zu halten,

---

Plin. Hist. nat. XVIII. 3. Gleichwohl behauptet Rubino a. a. O. S. 414. 415, es sei bei der Sacratio capitis nicht sowohl von einem Rechtsgrundsatze, als von einer mit dem Kulte des Terminus und der Fides, mit dem Institute der Klientel u. s. f. verbundenen und in den Volksglauben übergegangenen Idee die Rede. Gerade umgekehrt gegen Roßhirt meint er, bei den Sakralfällen sei der richterlichen Gewalt Gelegenheit geboten gewesen, den betreffenden Satz als einen in dem vaterländischen Glauben und Rechte begründeten auszusprechen, ohne daß es dazu eines vorangegangenen förmlichen Gesetzes bedurft habe; daher bezweifelt er, ob eine allgemeine Sanktion hierüber jemals von den Königen aufgestellt worden sei, und es möchte schwierig sein, dafür eine passende Veranlassung aufzufinden (außer etwa bei der Formel: qui terminum exarassit). — Nach der Veranlassung brauchen wir nicht zu fragen, da die Quellen von wirklichen Gesetzen berichten, die also ohne Zweifel eine solche gehabt haben müssen. Nehmen wir aber an, daß in jenen Sakralfällen der Ueberrest einer mythischen theokratischen Gerichtsbarkeit, einer Menschenopfersitte vorliege, so läßt sich wohl denken, wie die Könige, indem sie selbst das Strafrichteramt übernahmen, sich bewogen finden konnten, eben die Fälle, in welchen sie das Herkommen noch ehren wollten, gesetzlich zu fixiren. Dagegen ist es ganz richtig, wenn Rubino bemerkt, daß sich eine thätige Theilnahme des Volks bei diesen Fällen auf keine Weise annehmen lasse.

wie wir aus dem Fall des diebischen Abmähens der Saat ersehen; in den übrigen Fällen geben zwar unsre Quellen eine bestimmte Todesart nicht an, wohl aber sagen sie, daß der Verbrecher Jovi, Cereri, Divis parentum, τοις χθονιοις θεοις u. s. f. sacer sein solle, womit ohne allen Zweifel, dem strengen Formalismus des römischen geistlichen Rechts gemäß, bestimmte verschiedene Todesarten angedeutet sind, ebenso wie in der Anknüpfung an verschiedene Götternamen der bestimmte Unterschied der Verbrechensbegriffe liegt.

Wir stellen uns die Sache so vor. In der mythischen Zeit war das Strafrecht ganz theokratischer Natur. Es wurden besondere Verbrechen als Verletzungen besonderer, von besondern Gottheiten garantirten, Verhältnisse unterschieden; ohne Zweifel gehörten dazu mehrere Fälle, als die noch unter den Königen vorkommenden Sakralfälle; namentlich vermuthen wir dies vom parricidium, weil auch noch in dem dem Numa zugeschriebenen Gesetze die Strafe des imprudentia begangenen homicidium ganz religiöser Natur ist; da aber Sacrilegium und Verletzung der Zucht und Sitte dem parricidium unter den Königen analog behandelt werden, so ist dasselbe auch von ihnen anzunehmen. Der Verbrecher wurde, je nach der verübten That, einer bestimmten Gottheit geweiht, und konnte entweder von den Priestern geopfert oder von jedem Dritten getödtet werden. Dieses Herkommen reichte in die königliche Zeit herüber, welche ihrerseits die Uebergangsperiode von loserer Stammsgenossenschaft zu festerem Staatsverbande bildet. Das erste Verbrechen, das hier die weltliche Gewalt vor ihr Forum ziehen mußte, war das Verbrechen gegen die respublica; für proditio und perduellio konstituirte sich daher das Gericht des Königs oder seines Stellvertreters mit dem senatorischen Consilium. Sobald aber einmal diese politische Strafgewalt und ein förmliches Gericht für Kapitalsachen feststand, so war nichts natürlicher, als daß dieses nun mehr und mehr Stoff aus dem alten

Sakralrechte, so wie aus der Sphäre der vindicta privata an sich zog. Für die letztern Vergehen (Injurien, Eigenthumsbeschädigungen ꝛc.) ordnete der König Beamte ab, die derlei Klagen in seinem Namen zu entscheiden hatten, wobei Anfangs noch ni pacit, wirkliche Talion, noxae dationes und addictiones vorkommen konnten, mit fortschreitender Bildung aber das System der Vermögensbuße, als des Aequivalents für die Privatrache, immer mehr überwog. Vor sein eigenes Gericht dagegen zog der König solche Verbrechen, welche sich zu öffentlicher, namentlich zur Kapitalstrafe, eigneten. Und zwar nahm er hierin das gesammte alte Sakralrecht auf. Dabei war aber wieder ein Unterschied, indem einige Fälle schon von vornherein oder wenigstens früher, als die übrigen, aller Sakralbeziehung entkleidet und ganz verweltlicht wurden, wie wir diesen Uebergang namentlich am parricidium und den ihm analogen Verbrechen bemerken können, während bei andern das herkömmliche sacer esto, d. h. die Weihung des schuldigen Hauptes an die beleidigte Gottheit und die Folge der Aechtung und straflosen Tödtung noch beibehalten wurde. Wie schon bemerkt, gehören diese Fälle größtentheils dem Familien- und Klientelverhältnisse an, also solchen, wo die Forterhaltung des religiösen Herkommens in der Natur der Sache lag. Was nun so aus dem alten Sakralrechte unmittelbar oder mittelbar in das weltliche Strafrecht aufgenommen wurde, das erhielt gesetzliche Bestimmung, theils um (beim parric. sacrileg. u. s. f.) die Aechtung abzuschneiden, theils um da, wo die Aechtung beibehalten wurde, keinen Zweifel darüber zu lassen, welche Verbrecher straflos getödtet werden können. Diese gesetzlichen Bestimmungen waren ganz geeignet, von den Königen getroffen zu werden, welche mit der höchsten weltlichen Gewalt die oberste Priesterwürde in sich vereinigten. So gab es nun ein zweifaches Strafsystem, einmal das Privatpönalwesen, und neben diesem das öffentliche Strafrecht. Letzteres war theil-

weise schon ganz weltlich herausgebildet, d. h. nach königlichen Gesetzen (über perduellio, parricidium, sacrilegium etc.) richtete das königliche Gericht, ohne Aechtung; theilweise war aus dem alten Herkommen noch die Aechtung beibehalten; d. h. wer den Grenzstein auspflügte, die Eltern schlug, den Klienten betrog u. dgl., konnte nach bestehendem Gesetz von jedem umgebracht werden. Geschah dies, so mußte der Vollstrecker der Acht vor dem königlichen Gerichte sich rechtfertigen. Geschah es nicht, so wurde der Verbrecher selbst vor das Gericht gezogen, und in beiden Fällen entschied nun dieses Gericht darüber, ob wirklich ein Sakralfall vorliege; wenn dies der Fall war, so wurde der Vollstrecker der Acht von dem Verdachte des Mords freigesprochen, der Verbrecher selbst aber (im zweiten Fall) in die gesetzliche Strafe verurtheilt (Cereri, Jovi, Diis Manibus necabatur). Der natürliche Fortgang der Sache war dann, daß später auch diese Fälle der Sakralbeziehung entkleidet, und, wie die ersteren, verweltlicht wurden.

Indem wir nun dies als das wesentliche Grundverhältniß annehmen, wollen wir nicht behaupten, daß alle Verbrechen, welche in den 12 Tafeln mit öffentlicher Strafe bedroht sind, schon unter den Königen gesetzlich fixirt gewesen seien, obgleich es von einigen gewiß, von andern wahrscheinlich ist. So könnte sich die Kapitalstrafe [11] gegen den falschen Zeugen, gegen den bestechlichen Richter, gegen den Pasquillanten erst durch den Gebrauch des königlichen Gerichts gebildet haben, eben wie auch im Privatpönalwesen wohl manche Strafbestimmung gewohnheitsrechtlich war. Dadurch fällt aber keineswegs die Begriffsbestimmtheit solcher Verbrechen weg; nur war das gemeine Bewußtsein hierüber nicht in geschriebenen Gesetzen fixirt. Platner [12] zählt eine ganze Reihe von Fällen auf, in welchen kein Strafgesetz vorhanden, oder, bei vorhan-

---

[11] Liv. III. 24. 25. 29. Dion. X. 5—9. f. Gell. XX. 1.

[12] E. *Platner* de crim. jure ant. Rom. p. 6—10. 12—20.

denem Strafgesetze, wenigstens keine Strafe gesetzlich festgestellt, die Strafwürdigkeit aber, wie die Strafe, dem gemeinen Volksbewußtsein gegenwärtig gewesen sei, was bei der Qualität des antiken Staats und dem beschränkten Umfange des Gebiets wohl habe stattfinden können, und wobei der mos wirklich einer lex habe vollkommen gleichgeachtet werden und Niemand darüber sich beklagen können, daß er ungesetzlich gestraft werde. Diese Behauptung ist aber wohl zu allgemein und läßt sich wohl nur für die Zeit der Republik, nicht aber für die königliche rechtfertigen, sofern Platner stets ein supplicium communi populi voce decretum im Auge hat, das nach dem Bisherigen auf die königliche Zeit keine Anwendung leidet. In der That zeigen auch die angeführten Fälle, daß man bei denselben wohl unterscheiden muß. Die meisten derselben beziehen sich auf Usurpation nicht zuständiger, oder Mißbrauch der zuständigen öffentlichen Gewalt, sowie auf Verbrechen der Heerführer, d. h. auf perduellio und proditio. Alle diese Fälle entbehrten nun keineswegs eines bestimmten gesetzlichen Anhalts, da schon unter dem dritten Könige ein Gesetz των προδοτων και των λειποτακτων, und νομοι οὐκ ἐωντες ἀκριτον ἀποκτεινειν οὐδενα, d. h. Proditions- und Perduellionsgesetze vorkommen; aber die veränderte Staatsverfassung, die neue Stellung der Beamten, das Verhältniß ganz neu aufgekommener Magistraturen, wie des Tribunats, das neu hervortretende Princip der Verantwortlichkeit gegen das Volk bei Beamten und Heerführern, der allmählig sich ausbildende Begriff der majestas populi Romani, demzufolge auch die bloße Feigheit, Nachläßigkeit und Ungeschicklichkeit der Heerführer schon als Verbrechen angesehen wurden, — diese und andere Gründe mußten nothwendig eine Menge neuer Fälle schaffen, welche jenen Gesetzen analog und doch nicht immer geradezu darunter zu subsumiren waren. Man kann hier nicht sagen, das Volksbewußtsein habe neue Verbrechen geschaffen, sondern nur, es habe den

Begriff eines schon gesetzlich fixirten Verbrechens auf eine Menge neuer Fälle ausgedehnt, und diese mit jenem zu vermitteln gesucht. Hierher gehören z. B. die Strafen gegen imperatores male pugnantes, deren Verbrechen, wie Platner selbst einräumt, wenn es dolo begangen war, immer geradezu als proditio bestraft wurde; [13] die Bestrafung des Manlius, weil er die Diktatur über die bestimmte Zeit behalten oder ohne Ursache zum Krieg einen strengen delectus ausgeführt hatte; [14] die des Postumius, weil er als Heerführer die Soldaten als Knechte auf seinem Grundgute hatte arbeiten lassen; [15] die Bestrafung von Censoren, Tribunen, Prätoren wegen Mißbrauchs der Amtsgewalt und schlechter Amtsführung; [16] die der Consuln Manlius und Furius, weil sie die Ernennung von Decemvirn zur Landvertheilung unterließen; [17] Bestrafung wegen eigenmächtiger Kriegführung oder eigenmächtiger Tödtung von Geißeln; [18] Bestrafung wegen eigenmächtigen Verfahrens des Heerführers in Beziehung auf die Kriegsbeute. [19] Dagegen die Bestrafung wegen Betrugs am Staate, wegen Entwendung öffentlicher Gelder, wegen annona compressa, wegen Verbrechen der foeneratores, wegen Bewaidung öffentlicher Wälder und ähnliche Fälle [20] lösen sich allerdings von dem obigen Stamme

---

[13] Liv. II. 52. IV. 40. 44. V. 11. 12. VIII. 25. 33. Dion. IX. 27. Dio Cass. fr. 36. *Platner* l. c. p. 12. 13. cf. Liv. XXVI. 3. 4.

[14] Liv. VII. 3. Cic. Off. III. 31.

[15] Liv. Epit. XI.

[16] Liv. XXIV. 43. V. 29. XLIII. 8.

[17] Liv. II. 54. Dion. IX. 33. 38. Vgl. den Fall des Metellus. Cic. pro Sextio 47. pro domo 31.

[18] Liv. VI. 1. Plut. Camill. 17. 18. Cic. Brut. 23. Val. Max. IX. 6.

[19] Liv. III. 31. Dion. X. 49. Liv. V. 32. Plut. Camill. 12. Dio Cass. fr. 28. Zonar. VII. 22. Dion. XII. 18. Gell. III. 4. VII. 19.

[20] Liv. XXVI. 3. 4. XXX. 39. IV. 12. XXXVIII. 45. X. 23. 47. VII. 28. XXXV. 41. Suet. Caes. 15. Dio Cap. fr. 37. 49. Fest. v. pecul. Ovid. Fast. V. 283.

ab; hier war es wirklich ein neues öffentliches Verbrechen, dessen Begriff aus dem Volksbewußtsein hervorgieng, und das sich erst später in dem crimen peculatus u. a. gesetzlich fixirte. Wenn aber z. B. der Senat die coitiones honorum adipiscendorum causa für ein crimen contra remp. erklärt, [21] so liegt hier allerdings wieder eine Beziehung zur perduellio nahe, wenigstens zu denjenigen Fällen derselben, welche sich später von ihr ablösten und zum crimen vis publicae gezogen wurden. Weiter führt Platner Bestrafungen wegen falschen Zeugnisses und die des Appius, quod contra legem ab ipso latam e libertate in servitutem vindicias dedit, an. [22] In beiden Fällen mag der Begriff des Verbrechens sich erst allmählig fixirt haben; doch wird im zweiten wenigstens ausdrücklich ein Gesetz, wenn auch nicht näher seinem Inhalte nach erwähnt; das Verbrechen des falschen Zeugnisses dagegen ist bestimmt in den 12 Tafeln gesetzlich fixirt, und, wenn wir seinen Zusammenhang mit dem Meineid bedenken, so ist es wenigstens nicht unwahrscheinlich, [23] daß schon das Sakralrecht hierüber eine Bestimmung enthielt, die nur von den Königen in keine lex aufgenommen war (daher denn in dem Fall des M. Volscius die Tribunen gegen die Consuln behaupteten, es fehle an einer förmlichen lex, und in Folge dessen den Consuln zwei Monate ad legem inspiciendam gegeben wurden). Endlich bringt Platner noch einige Beispiele von Bestrafung des stuprum, der vita libidinosa ꝛc. bei. [24] Auch für diese Art

---

[21] Liv. IX. 26.

[22] Liv. III. 24. 25. 29. Dion. X. 5—9. Liv. III. 56. Dion. X. 47. cf. Gell. XX. 1.

[23] Cicero de legibus II. 9. §. 22 sagt: Perjurii poena divina exitium, was, wie Rubino S. 414 not. 2 vermuthet, vielleicht aus einem Gesetze des Numa entnommen ist. cf. Gell. VII. 18. Val. Max. I. 3. Tac. annal. I. 73. l. 2. C. de rep. cred.

[24] Liv. VIII. 22. X. 31. XXV. 2. Val. Max. V. 1. 7. 8. VI. 1. 11. Plut. Marc. 2. cf. Plut. Rom 20.

von Verbrechen aber war schon in den königlichen Gesetzen ein Anhalt gegeben, da von Romulus berichtet wird, er habe die Verletzungen der Zucht und Sitte τοις ἐπι των φονικων καϑεσωσι zur Bestrafung zugewiesen.

Andrerseits stimmt die Ausführung von Platner[25] über Wesen und Bedeutung des sacer esto im Wesentlichen ganz mit der hier vorgelegten überein. Er geht davon aus, daß, wenn das älteste Strafrecht der Römer den Charakter einer vindicta divina an sich trage, dies nicht so zu verstehen sei, als ob die Versöhnung der Götter und die Expiation des Verbrechens der Zweck der Strafe gewesen sei. Die Gesetze seien daher keineswegs als Götterbefehle aufgefaßt worden, sondern man habe nur gewisse, von der weltlichen Gewalt als Verbrechen bezeichnete Handlungen zugleich als Beleidigungen der Gottheit angesehen. Daher sei das geistliche Recht, soweit es den Staat angieng, nicht von den Priestern, sondern von den weltlichen Obrigkeiten in letzter Hand verwaltet worden. Es sei daher von keiner Priesterherrschaft, von keiner priesterlichen Gesetzgebung und auch von einer priesterlichen Gerichtsbarkeit nur in höchst beschränktem Umfange die Rede. Die Uebertretung der Gesetze habe mithin nicht an und für sich selbst der Verachtung des göttlichen Willens gleichgegolten, sondern um einen wegen Uebertretung eines Gesetzes den Göttern weihen und ächten zu können, habe es stets einer speciellen Sanktion bedurft, wie denn auch nur in Folge dieser (nicht etwa einer begleitenden priesterlichen Handlung) die Weihung und Aechtung eingetreten sei. Hiemit sagt **Platner** ganz richtig, daß das Sakralstrafrecht, wie es unter den Königen hervortritt, nicht mehr als ein unmittelbares theokratisches Strafsystem erscheine, sondern als Strafrecht der weltlichen Obrigkeit, das nur noch dem Inhalte nach die frühere theokratische

[25] l. c. p. 21–46.

Beziehung in sich aufgenommen habe.[26] Weiterhin bemerkt er gleichfalls treffend, daß sich die alten religiösen Beziehungen auch ausser den eigentlichen Sakralfällen im Strafrechte der königlichen Zeit noch sonst theilweise erhalten haben, und macht in dieser Rücksicht namentlich, wie auch oben geschehen, auf die Strafe des homicidium imprudentia commissum, weiter auf das caput obnubito bei der Strafe der Perduellion, auf das caput velatum der unzüchtigen Vestalinnen, auf die Expiatio, welche dem Horatier, und auf die, welche nach der auf Befehl des Consuls Sulpicius vollzogenen Hinrichtung der Verschworenen dem ganzen Volke auferlegt wurde, ferner auf die allgemeine Bestimmung aufmerksam, daß nicht nur die bona damnatorum, namentlich der wegen Perduellion Verurtheilten, den Göttern geweiht, sondern auch die pecunia multaticia zu religiösen Zwecken verwandt werden solle. Obgleich also die perduellio zur Zeit der Könige keineswegs mehr als ein eigentlicher Sakralfall erscheint, sondern ganz und gar der weltlichen Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit angehört, so hat sich doch auch bei diesem unmittelbar politischen Verbrechen wenigstens eine religiöse Nebenbeziehung forterhalten, und es wird dadurch die Ansicht bestätigt, daß das gesammte königliche Strafrecht eine theokratische Wurzel habe, wenn es gleich in keiner Beziehung mehr unmittelbar als ein theokratisches, sondern vielmehr der Form nach durchaus als ein weltliches hervortritt.

§. 18. Schluß.

So viel über die perduellio zur Zeit der Könige. Als Resultat der Ausführung ist zu bezeichnen, daß die perduellio keineswegs mit dem parricidium identisch oder gar der Gat-

[26] *Platner* l. c. p. 28—31 scheint übrigens auch die späteren politischen leges sacratae der republikanischen Zeit unmittelbar an die älteren Sakralrechtsbestimmungen anzuknüpfen, was wohl nicht richtig ist.

tungsbegriff für Kapitalverbrechen überhaupt, vielmehr ein bestimmtes Verbrechen war, das sich in zwei Hauptrichtungen, als proditio und als perduellio im e. S., spaltete. Dieses Verbrechen hat zu seinem Objekt die res publica theils nach ihrer unmittelbaren Existenz gegen Aussen, theils nach der Seite ihres innern organischen Daseins. Die proditio war in einem königlichen Gesetze verpönt, das der προδόται und λειποτάκται erwähnt; und, wenn man hiezu die von proditio vorkommenden Beispiele nebst der betreffenden Bestimmung der 12 Tafeln nimmt, und zugleich erwägt, daß die Umänderung der Staatsverfassung keinen Einfluß auf den Begriff dieses Verbrechens haben konnte, so ist man berechtigt anzunehmen, daß nach jenem Gesetze alle Fälle, die später in den leges majestatis in Beziehung auf Roms Verhältniß zum Ausland aufgeführt werden, bereits haben bestraft werden können (soweit sie zur Zeit der Könige möglich waren), nur daß der Gesichtspunkt ein verschiedener, nämlich nicht die imminuta majestas populi Romani, sondern die Gefährdung der unmittelbaren Existenz eines Militärstaats war. Die perduellio im e. S. war das Verbrechen, welches unmittelbar gegen den König, oder mittelbar gegen denselben als Ursprung aller öffentlichen Gewalt begangen wird; in der ersteren Beziehung involvirte es alle Attentate auf die Person des Königs, in der letzteren alle Attentate gegen die Verfassung nach ihrer Totalität oder nach ihren wesentlichen Theilen, sowie alle Usurpation von Rechten, die nur als von der öffentlichen Gewalt übertragene ausgeübt werden dürfen. Ueberdies aber gehörten dazu auch viele Fälle, die später unter das crimen vis subsumirt wurden. Diese Ansicht von der perduellio im e. S. stützt sich jedoch neben sehr allgemeinen Ausdrücken der Quellen, welche wenige bestimmten Nachrichten geben, vorzüglich nur auf die Gesammtansicht über die Verfassung der römischen Monarchie, wornach dieselbe der Theorie nach eine absolute war.

Hiernach unterschied sich die perduellio zur Zeit der Könige wesentlich von dem crimen majestatis der Republik, sofern dieses die Souveränität des Volks, und die Verantwortlichkeit der Beamten zur Grundlage, statt der konkreteren Idee der königlichen Gewalt den abstrakten Begriff der majestas zum Objekt hatte, und sich überdies bestimmter, wenn auch nicht vollkommen, von dem crimen vis absonderte.

Der Perduellionsproceß hatte das gewöhnliche Forum vor dem Könige oder seinem Stellvertreter, welche mit einem consilium senatorium zu Gerichte saßen und ein Urtheil sprachen, von welchem keine provocatio stattfand. Dieses Gericht ist dasselbe, welches auf die gleiche Weise auch über alle andern öffentlichen Verbrechen (die Sakralfälle mit eingeschlossen) entschied. Nur als Ausnahmsverfahren kommt der Duumviralproceß mit der provocatio ad populum vor, welcher unter der Republik zur Regel wurde, und überhaupt, ohne jedoch mit einer mythischen Volksjustiz in Verbindung gebracht werden zu dürfen, den Keim der gesammten späteren Volksgerichtsbarkeit, wie sie sich unter der Republik allmählig entwickelte, in sich enthielt.

Gedruckt bei K. F. Hering & Comp. in Stuttgart.

